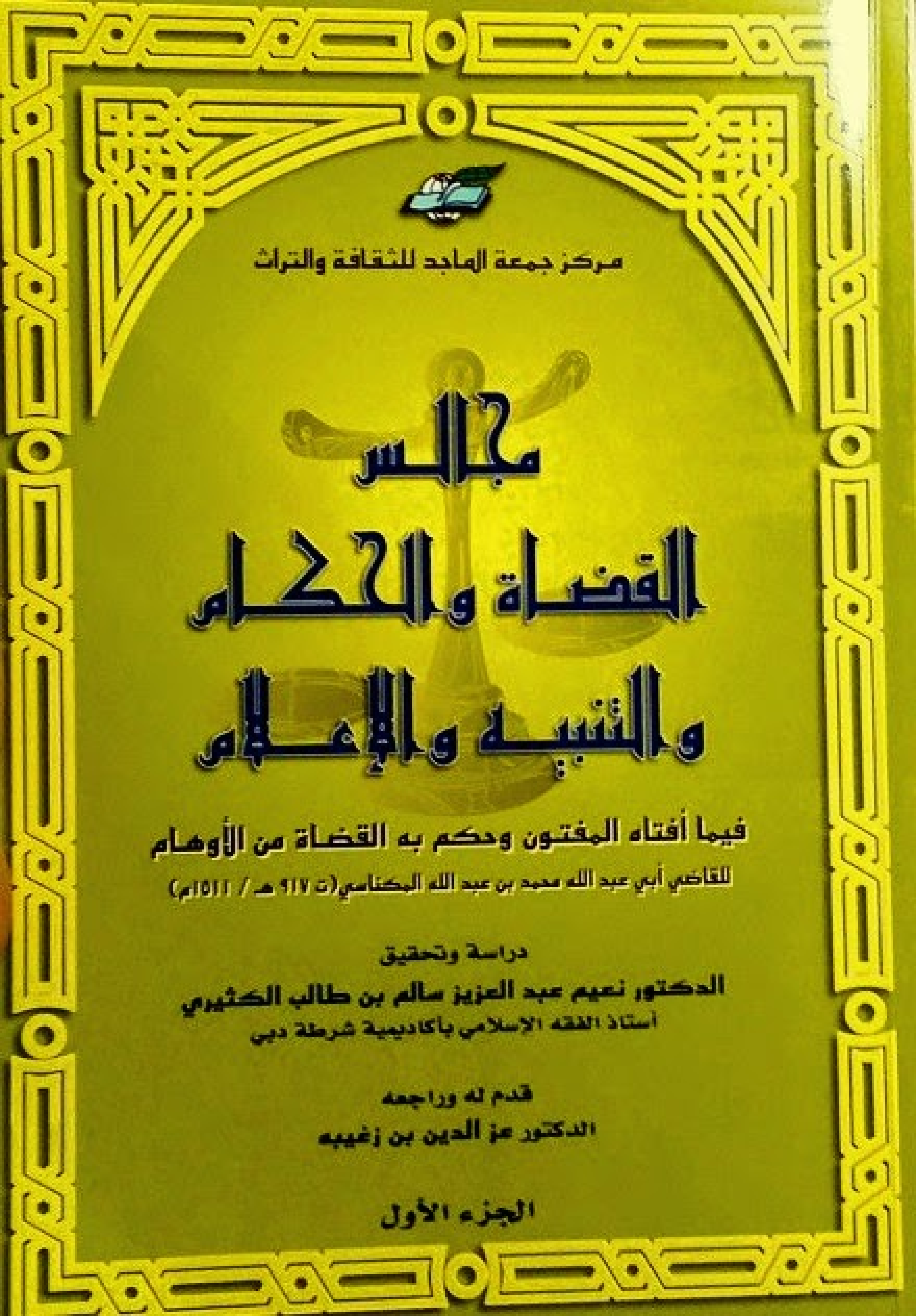
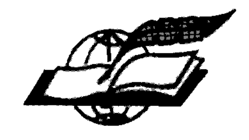

مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث
مجالس القضاة والحكام والتنبيه والإعلام
فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأوهام
للقاضي أبي عبد الله محمد بن عبد الله المكناسي (ت ٩١٧ هـ / ١٥١١م)
دراسة وتحقيق
الدكتور نعيم عبد العزيز سالم بن طالب الكثيري
أستاذ الفقه الإسلامي بأكاديمية شرطة دبي
قدم له وراجعه
الدكتور عز الدين بن زغيبه
الجزء الأول



مركز جمعة الماجد للثقافة والترا

مجالس القضاة والحكام والتنبيه والإعلام

فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأوهام

للقاضي أبي عبد الله محمد بن عبد الله المكناسي (ت ٩١٧ هـ / ١٥١١م)

دراسة وتحقيق
الدكتور نعيم عبد العزيز سالم بن طالب الكثيري
أستاذ الفقه الإسلامي بأكاديمية شرطة دبي

قدم له وراجعه
الدكتور عز الدين بن زغيبه

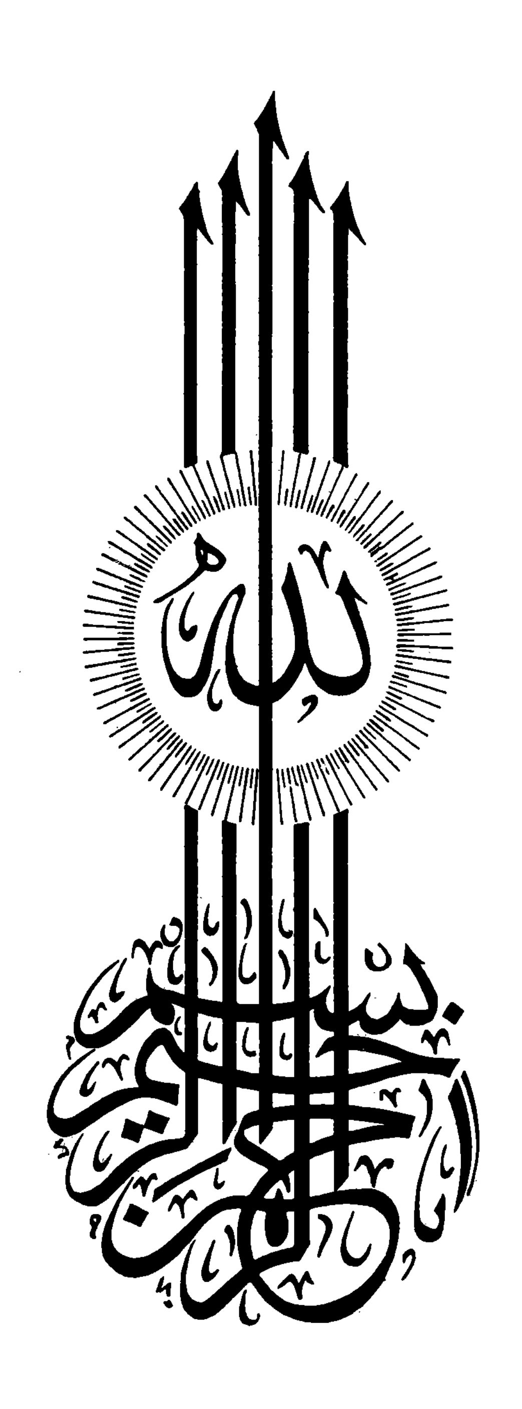
الجزء الأول

الطبعة الأولى

1423هـ - 2002م

مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث

ص.ب. ٥٥١٥٦ - دبي - دولة الإمارات العربية المتحدة


الله
بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله الذي جعل العدل من صفاته، ومقصد شرعه في خلقه، فوضع لهم الميزان، وأمرهم فيه بالقسط، ونهاهم عن الطغيان، وشرع لهم القضاء إقامة للأحكام، وصيانة للحقوق، وقطعاً للظلم والعدوان، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، الصادق في قضائه، العادل في حكمه.

فلما كانت مصالح العباد متداخلة ومتشابكة؛ إذ لا تتحقق إلا بتعاونهم وتعاملهم وتداخلهم وتصاهرهم وتبادلهم ما في أيديهم، وباتخاذ بعضهم بعضاً سخرياً بأوجه المعاملات والتصرفات المتنوعة، كانوا أكثر عرضة للخصومات والمنازعات، بسبب المظالم والتجاوزات في الدماء والأعراض والأموال، وكذا إنكار بعضهم حقوق بعض والبخس في الأشياء، أو عدم القدرة على استيفاء شروط الالتزام، أو تعذر أداء الحق الواجب تجاه الآخرين؛ لأن حب الذات والحرص على الدنيا، والرغبة في السيطرة على الآخر، مع ضعف الوازع الديني أو غيابه، عناصر تدفع الإنسان إلى ارتكاب مثل تلك المخالفات، ولا يردعه عنها إلا وازع سلطاني قوي، يضرب على يديه، ويوقفه عند حده، ويكفّه عن غيره، وذلك دور القضاء، الذي ارتبط وجوده بوجود الإنسان.

وعلى هذا المعنى بنت الشريعة مقصدها في أن يكون للأمة ولاة يسوسون مصالحها، ويقيمون العدل فيها، وينفذون أحكام الشريعة بين أبنائها، ومن ثم كانت الحكومة والسلطان من لوازم الشريعة، لئلا تكون في بعض الأوقات معطلة، وقد أشار إلى هذا قوله تعالى: ﴿**لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ**﴾، وأقوال الرسول ﷺ في ذلك بلغت حد التواتر، فقد تواتر بعثه الأمراء والقضاة إلى الأقطار النائية، وتولى ﷺ الحكم بين المسلمين بنفسه في حاضرة الإسلام المدينة.

ولما كانت هذه المهام الجسام منوطة بالقضاء، كان لزاماً على رجاله، على اختلاف مقاماتهم وتنوعها، أن يتصرفوا بما فيه جلب لمصالح الأمة، ودرء المفاسد عنها، قال القرافي في الفرق الثالث والعشرين والمائتين: "إن كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة؛ أو درء مفسدة؛ فيكون الأئمة والولاة معزولين عما ليس بأحسن، وما ليس فيه بذل الجهد، والمرجوح أبداً ليس بأحسن، وليس الأخذ به بدلاً للاجتهاد".

وإن من أهم أركان القضاء القاضي، فإن في صلاحه وكماله صلاح بقية ما يحفّ به من الأحوال.

وبناءً على ذلك كان مقصد الشريعة من نظام هيئة القضاء كلها على الجملة أن يشتمل على ما فيه إعانة على إظهار الحقوق وقمع الباطل الظاهر والخفي.

و لم يزل الفقهاء يضيفون إلى أحكام المرافعات ضوابط وشروط كثيرة، لم يكن السلف يراعونها، وهي المفصلة في كتب النوازل والتوثيق.

وفي عقود هذا السلك المنظوم يندرج الكتاب الموسوم بـ : **مجالس القضاة والحكام والتنبيه والإعلام فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأوهام** : للقاضي أبي عبدالله محمد بن عبدالله المكناسي (ت ٩١٧هـ / ١٥١١م).

وهو كتاب جيد في بابه، رشيق في أسلوبه وطريقة عرضه، غزير في معلوماته، وبخاصة أن كاتبه قد ابتلي بمنصب القضاء.

قد ضمنه مؤلفه أربعة مجالس، جاء الأول منها، في بيان علم القضاء والتحذير منه للضعفاء، والتعنيف على من ولى أمور المسلمين من لا يليق بها، وشرطه لمن يليق به من العلماء، وما ورد في ذلك. أما الثاني: فتحدث فيه عن الشروط الواجب توافرها في القاضي. أما الثالث: فكان في صفة جلوسه للحكومة والتصرف فيه، وجاء في المجلس الرابع: في ابتداء حكمه بين الخصمين، وهو أوسع مجالس الكتاب،

بـــل تضـــمن معظمه. وقد أدرج المؤلف تحت ٣٣ نوعاً من الأحكام، تمثلت معظم أبواب الفقه عـــدا العبادات.

وقـــد ذيل نص الكتاب بجملة من الفهارس، تساعد الباحث في الوصول إلى ما يرغب فيه من المعلومات.

ونظـــراً لأهمية الكتاب العلمية والتاريخية، إضافة إلى كونه رسالة جامعية، رأى مركـــز جمعة الماجد للثقافة والتراث طباعة هذا الكتاب، إحياءً لتراثنا العلمي في فقه القضاء والتوثيق، وكذا خدمة الباحثين والدارسين في هذا الحقل، الذي يعاني نقصاً كـــبيراً في تحقيق تراثه، الذي يعد إحدى مفاخر الثقافة الإسلامية، وبخاصة ما كتبه علماء الغرب الإسلامي والأندلس في هذا المجال.

ولا يفوتنا ونحن نخرج هذا العمل أن نتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدنا وســـهل لنا إخراجه، وعلى رأسهم السيد جمعة الماجد رئيس المركز وجميع الاخوة بالإدارة العليا.

كما أتوجه بالشكر إلى أخي الأستاذ عبدالقادر أحمد عبدالقادر على ما بذله من جهد في تصحيح الكتاب لغوياً.

وفي الأخير نأمل أن تسد هذه اللبنة ثغراً من ثغور حصن الثقافة الإسلامية، وأن تكون نبراساً لأولئك الباحثين عن كنوز المعرفة في حضارتنا الإسلامية.

والله الموفق لما فيه الخير والسداد.

حرر في : ٣ جمادى الآخرة ١٤٢٣هـ

الموافق ١٢ أغسطس ٢٠٠٢م

الدكتور : عز الدين بن زغيبة
رئيس قسم الدراسات والمجلة
مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث

شكروتقدير

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء، سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وذريته، ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

بادئ ذي بدء أشكر الله العلي القدير الذي وفّقني لإنجاز هذا العمل، وإظهاره إلى حيز النور. ثم أثنّي بالشكر لأستاذي المشرف على هذه الأطروحة الأستاذ الدكتور/ محمد أبو الأجفان، الذي نصحني بتحقيق هذا المخطوط، ولم يبخل عليّ بعد ذلك بتوجيهه أو إرشاده أو بإعارتي كتبه الخاصة، مما ساعدني في إخراج هذا العمل بهذه الصورة التي بين يدي القارئ.

كما أتوجه بالشكر إلى الأستاذ: محمد أبو خبزة، أمين المخطوطات بمكتبة تطوان بالمغرب، الذي أمدَّني بصورة عن نسخة تطوان، وإلى الأخ الدكتور/ عبداللطيف الشيخ المدرس بجامعة البحرين، الذي أعارني نسخة فاس الحجرية، وإلى القائمين على الخزانة العامة بالرباط، وفي مقدمتهم محافظها الذي أهدى لي نسخة مخطوطة من المجالس، وإلى القائمين على خزانة القرويين بفاس، وبخاصة محافظها الذي أذن لي بالاطلاع على مجموعة من نسخ مجالس القضاة والحكام، وإلى إدارة دار الكتب الوطنية التونسية وجميع العاملين بقسم المخطوطات بها، الذين ذلّلوا لي الصعاب، وسهلوا لي الحصول على المراجع التي تهمني، كما أشكر المسؤول عن مكتبة الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور، الذي أهدى لي نسخة مصورة من المخطوط، والشكر موصول إلى كل من مدَّ لي يد العون والمساعدة، وساهم بشكل أو بآخر في إكمال هذا البحث.

وفي الختام لا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر إلى مركز جمعة الماجد رئيسًا وإدارةً؛ لرعايتهم المستمرة للثقافة، وحرصهم الشديد على طباعة التراث ونشره.

المقدمة

الحمد لله الحاكم بأمره، قضى بالعدل بين خلقه، والصلاة والسلام على سيّدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، بشَّر المقسطين بمنابر من نور عن يمين الرحمن، وأنذر الجائرين في أحكامهم بالحسرة والندامة يوم القيامة.. وبعد،

إن من أهم ما احتوته خزائن المكتبات الإسلامية، وتضمه بين جنباتها، المخطوطات التي أولت عناية خاصة بالتشريعات القضائية، وذلك يرجع إلى المكانة المرموقة والمترلة العالية، التي احتلّها قطاع القضاء على المستوى الإنساني منذ أقدم العصور، فوجود القضاء مرتبط بوجود الإنسان ذاته، فهو قديم قدمه؛ إذ إن من طبيعة الإنسان حبّ التملك والسيطرة على كل شيء، وذلك ما يدفعه لظلم الآخرين أحيانا، والتعدي على حقوقهم أحيانا أخرى، فيأتي دور القضاء ليضبط أمور الناس، ويعطي لكل إنسان حقَّه، ويمنعه من المساس بحقوق الآخرين، وبذلك يستقرّ النظام، ويعم الأمن والأمان أفراد المجتمع.

ولما كان القضاء من الصعوبة والخطورة بمكان أنزل الله أحكامه من عنده، وأمرنا بالالتزام بها، وحذرنا من مخالفتها، فقال تعالى: ﴿**ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون**﴾[1]، وما ذلك إلا لأن الله، جلَّ وعلا، أعلم وأخبر بما يُصلح عباده، ويستأصل الشرَّ من جذوره، مصداقًا لقوله تعالى: ﴿**ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير**﴾[2].

ولقد دعاني لتحقيق هذا الكتاب القضائي ودراسته دون غيره مجموعة من الأمور، من أهمها ما يأتي:

---

(١) سورة المائدة: ٤٧.

(٢) سورة الملك: ١٤.

١ - إن هذا المؤلف يعدُّ من أنفع كتب الأحكام في باب القضاء، حيث إنه يتميّز بطرح مسائل وأخطاء قضاة ومفتين وموثقين وعرضها وذكر الصواب فيها. ويتميز بالحديث عن المسائل التي تتصل بالقضاء غالبًا.

٢ - قيمة مؤلّفه ومكانته العلمية، فهو قاض، تولّى القضاء بضعا وثلاثين سنة، ومات قاضيا،، فأفرغ خبرته القضائية الطويلة والثرية في هذا التأليف، ونقل فيه تجاربه وتجارب غيره، وما جرى به العمل ولإشادة العلماء بعمله وتقواه وحرصه على حقوق الناس كما سيظهر ذلك جليًّا في أثناء الحديث عن صفاته.

٣ - خدمة القضاة بتوفير مرجع مهم لهم.

٤ - ربط المؤلف بين القضاء والتوثيق، مما يدل على وثيق الصلة بينهما.

خطة البحث:

لقد قسمت هذا البحث إلى قسمين:

القسم الأول: الدراسة

ويشتمل هذا القسم على فصلين:

الفصل الأول: ترجمة المؤلف القاضي المكناسي.

ويتناول هذا الفصل عدة نقاط:

١ - عصر المؤلف، ويشتمل على:

أ - الحياة السياسية في عصره.

ب - الحياة الثقافية.

٢ - اسمه ونسبه وكنيته.

٣ - أسرته.

٤ - ولادته ونشأته.

٥ - شيوخه.

٦ - أقرانه.

٧ - توليه القضاء.

٨ - صفاته.

٩ - آثاره.

١٠ - وفاته.

١١ - تلاميذه.

الفصل الثاني: دراسة كتاب مجالس القضاة والحكام والتنبيه والإعلام فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأوهام.

ويتناول هذا الفصل النقاط الآتية:

١ – نسبة الكتاب إلى مؤلفه.
٢ – الداعي إلى تأليفه.
٣ – موضوعاته وتبويبه.
٤ – منهجه وأسلوبه.
٥ – أصوله ومصادره.
٦ – أثر هذا الكتاب في الحركة الفقهية.
٧ – وصف النسخ المعتمدة.

القسم الثاني: تحقيق الكتاب

ويتلخص عملي في تحقيق الكتاب فيما يأتي:

١ – جمع النسخ المخطوطة، والوقوف على النسخة التي هي أقرب ما تكون لنسخة المؤلف، ومقابلتها ببقية النسخ، وإثبات الفروق بالحواشي، وقد وجدت أن نسخة فاس الحجرية أقرب النسخ إلى الكمال وأصحها، بسبب إشراف مجموعة من علماء المغرب على تصحيحها ومراجعتها وطباعتها، وهو حال جميع الكتب المطبوعة طباعة حجرية، ولذلك سميتها بالأصل، ثم قابلت الأصل ببقية النسخ المعتمدة، فتوصلت إلى أن نسخة تطوان أقرب النسخ إلى نسخة فاس، فأكملت بها ما حدث من نقص يسير في نسخة فاس، وإلى وجود تشابه كبير بين نسختي الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور ونسخة دار الكتب الوطنية، فاستفدت من المقابلة في قراءة بعض الكلمات التي لم أتمكن من قراءتها في نسخة فاس، أو نسخة تطوان، ورجعت أيضا إلى نسخة خزانة القرويين بفاس رقم ٤٧٦، ونقلت منها ترجمة القاضي المكناسي، لكني لم اعتمدها؛ لأنني رأيتها مشابهة للنسخ المعتمدة، وبها نقص أيضا.

٢ – أغفلت في أثناء التحقيق إيراد الكلمات المترادفة، التي تحمل المعنى نفسه، مثل الأب ترد في نسخة فاس، وفي نسخة تطوان ترد الوالد، فاقتصرت على ما في الأصل، و لم أثبت مرادف الكلمة.

٣ - قمت بتصحيح أخطاء الرسم الإملائي الواقعة في كتابة بعض الأعداد أو بعض الكلمات.

٤ - لم أُشر في الحواشي إلى اختلاف الألفاظ التي وردت بها الصلاة على النبي ﷺ في النسخ، أو الترحم، أو الترضية، بل أثبت الأكمل.

٥ - لم أذكر في الحواشي التصحيفات التي وجدتها في النسخ، بل أُثبت الصواب، إلا إذا اتفقت كل النسخ على التصحيف، فحينئذ أشير إليه، وأذكر الصحيح في النص، وأوثقه من المصدر الذي نقل عنه القاضي المكناسي، وما ذلك إلا لأتجنب إثقال الحواشي بما لا يعود على القارئ بالنفع.

٦ - الإشارة إلى السور التي تنتمي إليها الآيات وأرقامها، وإتمامها من بقية النسخ.

٧ - تخريج الأحاديث النبوية مع الإشارة إلى مواقعها في الكتب التي خرّجتها، مسترشدًا بأقوال علماء الحديث في نقد متنها وسندها، وذكر رواتها من الصحابة ما استطعت إلى ذلك سبيلا.

٨ - الحرص على توثيق النقول التي استدل بها القاضي المكناسي من المصادر الفقهية ما أمكن ذلك.

٩ - ترجمة الأعلام المذكورين في نص الكتاب مع الإحالة على مصادر الترجمة، وذلك عند ورود العلم أول مرة، وترتيبها على حسب أقدميتها.

١٠ - شرح العبارات الغريبة والمصطلحات الفقهية عند ورودها أول مرة.

١١ - التعريف بالأماكن والبلدان والقبائل التي وردت في النص.

١٢ - وضع عناوين لمسائل الكتاب حتى يستطيع القارئ الرجوع إليها بيسر وسهولة.

١٣ - إثراء الكتاب بما رأيته مناسبًا من التعليقات المفيدة، وذلك بالتوسع في شرح مسألة، أو ذكر دليل مسألة أخرى، أو التعقيب على المؤلف أحيانًا فيما كان مجملاً.

١٤ - إيراد الوثائق بخط أسود مختلف، ليتعرفها القارئ، ويتعلم الطريقة المثلى لكتابة الوثائق.

١٥ - تذييل نص الكتاب بفهارس مناسبة تُعين القارئ على الحصول على حاجته من الكتاب، وهي تشتمل على فهرس للآيات القرآنية، وفهرس للأحاديث النبوية، وفهرس للقواعد والكليات الفقهية، وفهرس للمصطلحات الفقهية، وفهرس للأعلام، وفهرس للبلدان والأماكن، وفهرس للشعوب والجماعات والقبائل، وفهرس للكتب المذكورة في نص المؤلف، وفهرس للمصادر والمراجع، وفهرس للموضوعات والمسائل الواردة في الكتاب.

رموز وإشارات

الأصل – نسخة فاس – طبعة حجرية.

و – نسخة تطوان.

ط – نسخة مكتبة الشيخ / محمد الطاهر ابن عاشور.

ك – نسخة دار الكتب الوطنية بتونس.

هـ – للتاريخ الهجري.

م – للتاريخ الميلادي.

أ – وجه ورقة مخطوط.

ب – ظهر ورقة مخطوط.

ت – المتوفى.

نا – إشارة إلى النوازل.

[.....] – لما أضيف من نسخة تطوان، ونسخة مكتبة الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور، ونسخة دار الكتب الوطنية، أو من الأصل المنقول منه.

– وللعناوين التي أعطيتها للمسائل وأرقامها.

(......) – لمقول القول.

– ولحصر الكتب التي نقلت عنها في الحواشي.

– ولنص حديث.

﴿.....﴾ – لنص آية.

/ – بين رقمين يكون الأيمن لجزء من كتاب، والأيسر للصفحة.

– وبين كلمتين في نصِّ المؤلف لبداية صفحة من المخطوط المعتمد.

ط – طبعة.

مط – مطبوع.

القسم الأول

الدراســـة

الفصل الأول
ترجمة المؤلف القاضي المكناسي

١ - عصر المؤلف:

لقد عاش القاضي المكناسي في زمن حرج، الأوضاع فيه متقلبة وغير مستقرة، حيث إنه عاصر ثلاث دول. عاش في آخر الدولة المرينية (٦١٠-٨٦٩هـ/ ١٢١٣-١٤٦٤م)، ومدة من الدولة الوطاسية (٨٦٩-٩٣١هـ/ ١٤٦٤-١٥٢٤م)، وفي أثنائها ظهرت الدولة السعدية ببلاد السوس[(١)] على يد أبي عبد الله، محمد بن عبد الرحمن الشريف الحسني القائم بأمر الله[(٢)] (٩١٦-٩٢٢هـ/١٥١٠- ١٥١٦م) وهذه الحقبة لم يتحدث عنها المؤرخون إلا قليلاً.

---

(١) منطقة تقع فيما وراء الأطلس باتجاه الجنوب، وتنتهي في الشرق في النهر المسمى بنهر السوس، الذي استمدت منه اسمها، وتتكون من عدة مدن منها: مدينة ماسة، وتيوت، وتارودنت وغيرها. (وصف إفريقيا للوزان الحسن بن محمد الزياني - ليون الافريقي: ١٢٤ - ١٢٩، ترجمه من الإيطالية إلى الفرنسية آ. إيبولار، وعلق عليها: آ. إيبولار، ت. مونوا، هـ. لوت، و ر. موني - وترجمه للعربية د. عبد الرحمن حميدة - وراجعه د. علي عبد الواحد - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - كلية العلوم الاجتماعية - المملكة العربية السعودية).

(٢) أبو عبدالله محمد بن عبد الرحمن الشريف الحسني، القائم بأمر الله، أول أمير لدولة السعديين بالمغرب، وكان أول قيامه سنة ٩١٥هـ/ ١٥٠٩م، كان شريفا، فاضلا، على جانب من العلم والدين. (- ٩٢٣هـ/ - ١٥١٧م). (لقط الفرائد من لفاظة حقق الفوائد لابن القاضي أحمد بن محمد: ٢٨٦ - ضمن كتاب ألف سنة من الوفيات - تحقيق: محمد حجي - مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر - الرباط ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م، النبوغ المغربي في الأدب العربي لكنون عبدالله: ١/ ٢٢٤ - ط ٣ - مكتبة المدرسة ودار الكتاب اللبناني للطباعة والنشر - بيروت ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م).

وسأتعرض في الحديث عن العصر الذي عاشه القاضي المكناسي من خلال عرض الحياة السياسية في آخر العصر المريني، والحالة السياسية في العصر الوطاسي في الحقبة التي عاشها منها، وعرض لملامح الحياة الثقافية في العصر المريني والوطاسي.

أ - الحياة السياسية في عصر المؤلف:

لقد ولد القاضي المكناسي في عام ٨٣٨هـ / ١٤٣٤م معاصرا بذلك آخر ملوك بني مرين[1] عبدالحق بن أبي سعيد بن أبي العباس بن أبي سالم المريني (٨٢٣ـ٨٦٩هـ/١٤٢٠ـ١٤٦٤م) خلفا لوالده أبي سعيد عثمان (٨٠١ـ٨٢٣هـ/ ١٣٩٨ـ١٤٢٠م) فكان أطول ملوك بني مرين[2] مدة، وأعظمهم محنة، وأكثرهم ابتلاء وشدة، لكنه لم يكن له من الأمر شيء، بل كانت الأمور بيد الوزراء والحجاب من بني وطاس[3] ، وكانوا قد استبدوا بالسلطة استبدادًا كبيرًا، فعظم تدخلهم في شؤون الدولة، وليستمر هذا التدخل كانوا يبذلون قصارى جهودهم لتولية صغار السن وبسطاء العقول من الأمراء، وإذا ما ظهر من

(١) جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام مدينة فاس، لابن القاضي أبي العباس أحمد بن محمد: ٣٨٨/٢ ـ دار المنصور للطباعة والوراقة ـ الرباط ١٩٧٤م.

(٢) إن بني مرين من شعوب بني واسين، وبنو مرين فخذ من زناتة، وهم ولد مرين بن ورتاجن بن ماخوخ ابن وجديج بن فاتن، يرجع أصلهم إلى أبناء مضر بن نزار بن معد بن عدنان، فهم عرب يجيئون من ولد نزار بن معد. وهو أصح ما ذكر في نسبهم. (الذخيرة السنية في تاريخ الدولة المرينية، لابن أبي زرع أبي الحسن علي: ٩ ـ١٠، اعتنى بنشره: الشيخ محمد بن أبي شنب ـ طبع بمطبعة جول كربونل في ساحة الدولة بالجزائر ١٣٣٩هـ/ ١٩٢٠م، روضة النسرين في دولة بني مرين، لابن الأحمر إسماعيل بن يوسف: ١٧ـ١٨، تحقيق: عبد الوهاب بن منصور ـ ط ٢ ـ المطبعة الملكية ـ الرباط ١٤١١ هـ/ ١٩٩١ م، العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، لابن خلدون عبد الرحمن بن محمد: ٣٤٢/٧ـ٣٤٣، منشورات دار الكتاب اللبناني للطباعة والنشر ١٩٧٨م).

(٣) المغرب العربي، لإحسان حقي: ٩٧ ـ دار اليقظة العربية للتأليف والترجمة والنشر ـ بيروت.

أحد الأمراء ميل لتحديد نفوذهم والتقليل من سيطرتهم ومشاركتهم في السلطة فلا يتأخرون عن عزله أو اغتياله[1].

وكان من وزراء السلطان عبدالحق أبو زكريا يحيى بن عمر بن زيان الوطاسي، وفي سنة ٨٤٦هـ/ ١٤٤٢م غزا الشاوية[2]، وكانوا قد تمردوا على الدولة وأعضل داؤهم، ففرق الوزير جمعهم وضرب ديارهم[3]، ثم كانت وفاته سنة ٨٥٢هـ/ ١٤٤٨م على يد عرب الحجاز على سبيل الغدر بالرماح، وحمل إلى فاس[4]، وهناك دفن[5]. ثم تولى الوزارة بعده علي بن يوسف الوطاسي فكانت أيامه أيام خير وسعد؛ لديانته ورعايته لأمور الملك ورفقه بالرعية مع العدل وحسن الإدارة، وقليل

---

(١) دروس في تاريخ المغرب، للفيلالي الهاشمي: ١٤٧ـ١٤٨، ط ٢ ـ ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م.

(٢) الشاوية: أي أرباب الشاة، وهي قبائل قدمت المغرب منذ عهد يعقوب المريني، وتولت المحافظة على مواشيه، وهي لا تقوم بعمل آخر غير الرعي، وقد سكن معظم هؤلاء عند حضيض جبال الأطلس وفي الجبال نفسها. (وصف إفريقيا: ٧٦).

(٣) الاستقصاء لأخبار دول المغرب الأقصى، للناصري أحمد بن خالد: ١٤٩/٢ـ تحقيق: جعفر الناصري ومحمد الناصري ـ دار الكتاب ـ الدار البيضاء ١٩٥٥م، المغرب عبر التاريخ، لحركات إبراهيم: ٧٤/٢ـ ط ١ ـ نشر: دار الرشاد الحديث ـ الدار البيضاء ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.

(٤) مدينة بالمملكة المغربية، ذات موقع مهم على الطرق إلى الرباط وطنجة ومراكش، كانت عاصمة المغرب في عهد عدة أسر حكمت المغرب من القرن الثامن إلى القرن التاسع عشر، وتتكون من مدينة قديمة أنشئت سنة ١٩٢هـ/ ٨٠٨م، وأخرى أنشأها مولاي إدريس الثاني سنة ١٢٧٦هـ/ ١٨٥٩م، وضاحية أوروبية، وقد بلغت أوج عظمتها في عهد بني مرين في القرنين الثالث عشر والرابع عشر، وبها جامعة إسلامية قديمة وهي جامعة القرويين. (معجم البلدان لياقوت الحموي: ٢٦١/٤ـ٢٦٢، تحقيق: فريد عبد العزيز الجندي ـ ط ١ ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت، لبنان ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م، الموسوعة العربية الميسرة: ١٢٦٥/٢ـ إشراف: محمد شفيق غربال، طبعة مصورة ـ دار نهضة لبنان ـ بيروت، لبنان ١٩٦٥م).

(٥) جذوة الاقتباس: ٥٣٥/٢، درة الحجال في أسماء الرجال، لابن القاضي أبي العباس أحمد بن محمد: ٣٣٨/٣ ـ تحقيق: د. محمد الأحمدي أبو النور ـ ط ١ ـ نشر: دار التراث، القاهرة ـ المكتبة العتيقة، تونس ١٣٩٠هـ/ ١٩٧٠م، لقط الفرائد: ٢٥٢، الاستقصاء: ١٤٩/٢.

من الوزراء من كان كذلك، واستمر على ذلك حتى وافته المنية خامس رمضان سنة ٨٦٣ هـ/ ١٤٥٨م[١].

ثم أتى بعده يحيى بن زيان الوطاسي[٢] وزيرًا، معيدًا بذلك الظلم للراعي والرعية، فاستبد بالسلطة استبدادًا كبيرًا، وكانت وزارته منطلقا للشر ومبدأ للفتن، فأخذ يغير ويبدل في مراسم الملك، وأعراف الدولة، ويتصرف في أعداد الجند كيفما شاء، وينقض جل ما عقده الوزراء قبله من معاهدات، وان كانت صالحة، وكان يعزل أعالي القوم مقدما عليهم الأذناب، و لم يقتصر ظلمه على العامة، بل تعداهم إلى العلماء، فعزل قاضي فاس الفقيه أبا عبدالله محمد بن محمد بن عيسى بن علال المصمودي ت ٨٨٤هـ/ ١٤٧٩م، شيخ القاضي المكناسي وقدم مكانه الفقيه يعقوب التسولي[٣] ، فلم يستطع السلطان عبدالحق السكوت عن كل ذلك، وخاف على ملكه من الوطاسيين، فأوقع بهم شر وقيعة، واستأصلهم من جذورهم، وقبض على الوزير يحيى بن يحيى بعد مضي سبعين يوما من وزارته، وقتل هو وأقاربه، و لم ينج إلا من هرب، وكان من بينهم أبو عبدالله محمد الشيخ ت ٩١٠هـ/ ١٥٠٤م ومحمد الحلو[٤] أخوا الوزير المذكور؛ لأن محمد الشيخ خرج في ذلك اليوم للصيد، واختفى محمد الحلو عند قيام هذه الفتنة، فكان ذلك من لطف الله بهما، وصفا الملك لعبد الحق بن أبي سعيد، وفرض سلطته على مملكته، و لم تسمح له نفسه بإعطاء منصب الوزارة لأحد، ثم بلغه أن العامة وكثيرا من الخاصة، قد نقموا عليه إيقاعه

---

(١) جذوة الاقتباس: ٤٦٢/٢.

(٢) أبو زكريا ابن يحيى بن زيان الوطاسي الوزير(ـ ٩٠٩هـ/ ـ ١٥٠٣م)، ودفن بالقلة. (لقط الفرائد: ٢٧٨).

(٣) ذكر صاحب درة الحجال أن الذي قدم للقضاء بعده هو أبو عبدالله محمد بن عبدالله المكناسي وليس التسولي. (درة الحجال: ١٣٨/٢).

(٤) محمد الحلو، أحد وزراء فاس، وكانت وفاته يوم الخميس سابع ذي القعدة وقد دفن بالقلة. (جذوة الاقتباس: ٢٤٣/٢) (٨٤٥ ـ ٨٩٥هـ/ ١٤٤١ ـ ١٤٨٩م).

بالوطاسيين، وأن آذاهم صاغية إلى أبي عبدالله محمد الشيخ صاحب أصيلة[1]، وكان قد استولى عليها بعد فراره من نقمة السلطان عبدالحق بن أبي سعيد[2].

قال صاحب الاستقصاء[3]: فولى السلطان عبدالحق بن أبي سعيد عليهم يهوديين، هما هارون وشاويل تأديبا لهم، فشرع اليهوديان في أخذ أهل فاس بالضرب ومصادرة أموال الشعب، واعتز اليهود بالمدينة، وتحكموا في الأشراف والفقهاء ومن دونهم، وكان اليهودي هارون قد ولى على شرطته رجلا يقال له: الحسين، لا يألو جهدا في العسف واستلاب الأموال، وعاش الناس في شدة، واستمر الحال على ذلك إلى أن وصل الحال بالناس إلى درجة لا يستطيعون الصبر معها، ومما زاد حدة من نقمتهم على اليهود وعلى السلطان عبدالحق بن أبي سعيد، الذي أمرهم عليهم، أن يهوديا عمد إلى امرأة شريفة فقبض عليها وضربها، ولما أوجعتها السياط جعلت تتوسل برسول الله ﷺ فغضب اليهودي من سماع ذكر الرسول ﷺ، وأمر بالمبالغة في عقابها، وكان اليهودي مقربًا عند السلطان عبد الحق، وسمع الناس بما جرى فأعظموه، واجتمع رجال فاس إلى الفقيه عبد العزيز الورياغلي[4] ، وكانت له

---

(١) بلد بقرب طنجة، ويقال أزيلة بالزاي، وهي مدينة كبيرة محدثة، آهلة، كثيرة الخير والخصب، وكان موضع أصيله رباطا تقام فيه سوق جامعة ثلاث مرات في السنة، ومن أصيلة الفقيه أبو محمد عبدالله بن إبراهيم الأصيلي. (الروض المعطار في خبر الأقطار، للحميري محمد: ٤٢ـ٤٣، تحقيق: د. إحسان عباس ـ ط ٢ ـ مؤسسة ناصر للثقافة ١٩٨٠م).

(٢) الاستقصاء: ٢/١٥٠، إتحاف أعلام الناس بجمال أخبار حاضرة مكناس، لابن زيدان عبدالرحمن: ٢/٧٣ـ ط ١ ـ المطبعة الوطنية ١٣٤٩هـ/ ١٩٣٠م.

(٣) الاستقصاء: ٢/١٥٠.

(٤) أبو محمد عبد العزيز بن موسى الورياغلي الفاسي، الفقيه، كان جلدًا في ذات الله، صلبًا في دين الله، يلقي بنفسه في العظائم، تولى الخطابة بجامع القرويين، وقد ترك الصلاة خلفه أحمد زروق لحثه الناس على خلع السلطان عبدالحق المريني. (ـ ٨٨٠هـ/ ـ ١٤٧٥م). (درة الحجال: ٣/١٢٧ـ١٢٨، نيل الابتهاج بتطريز الديباج للتنبكتي أحمد بابا السوداني: ١٨٢ ـ مط مع الديباج ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت، لبنان).

صلابة في الحق، لا يخاف في الله لومة لائم، وقالوا له: ألا ترى إلى ما نحن فيه من الذلة والصغار، وتحكم اليهود في المسلمين والعبث بهم، حتى بلغ حالهم إلى ما سمعت، فتأثر بكلامهم، وأغراهم بالقضاء على اليهود، وخلع السلطان عبدالحق، وبيعة الشريف أبي عبدالله الحفيد، فأجابوه إلى ذلك، واستدعوا الشريف المذكور فبايعوه، ثم تقدم الورياغلي الفقيه بهم إلى فاس الجديد إلى حارة اليهود، فقتلوهم واقتسموا أموالهم، وكان السلطان عبدالحق يومئذ غائبا في حركة له ببعض النواحي[1] فعلم عبدالحق بالخبر، ورجع مسرعا إلى فاس، واضطرب عليه أمر الجند، ففسدت نياتهم، وتنكرت وجوههم، وأخذوا يتفرقون عنه في كل مترلة، فأيقن عبدالحق بالنكبة، ولما قرب من فاس، استشار هارون اليهودي فيما حل به، فقال له اليهودي: لا تقدم على فاس لغليان الفتنة بها، وإنما يكون قدومنا على مكناسة الزيتون؛ لأنها بلدنا، وبها قوادنا وشيعتنا، فما أتم اليهودي كلامه حتى أصابه رمح من رجل من بني مرين، وعبدالحق ينظر، وقال: أو ما زلنا في تحكم اليهود واتباع رأيهم والعمل بمشورتهم، فلم يكمل كلامه حتى تتابعت على اليهودي الرماح من كل جهة، حتى خر صريعًا، ثم قالوا لعبدالحق: تقدم أمامنا إلى فاس، فليس لك اليوم اختيار في نفسك، وانتهبت محلته، وفيئت أمواله، وحلت به الإهانة، حتى وصلوا به إلى بقعة خارج فاس الجديد، فوصل الخبر لأهل فاس وسلطانهم الحفيد، فخرج إلى عبدالحق وأركبه على بغلة، وانتزع منه خاتم الملك، وأدخله البلد في يوم مشهود، حضره جمع من أهل المغرب، وقد أجمعوا على ذمه، وشكروا الله على أخذه، ثم ضربت عنقه في السابع والعشرين من رمضان سنة ٨٦٩هـ/ ١٤٦٤م، وبمهلكة انقرضت دولة بني مرين في المغرب[2].

(١) درة الحجال: ٣/١٥٨ــ١٥٩، الاستقصاء: ٢/١٥٠ــ١٥١، المغرب عبر التاريخ: ٢/٧٦.

(٢) وفيات الونشريسي أحمد بن يحيى: ١٤٨ ــ ضمن كتاب ألف سنة من الوفيات ــ تحقيق: محمد حجي ــ مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر ــ الرباط ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م، الاستقصاء: ٢/١٥١.

أهم الأحداث التي وقعت في
عصر السلطان عبدالحق بن أبي سعيد المريني

أولاً:

في سنة ٨٤١هـ/ ١٤٣٧م أراد البرتغال الاستيلاء على طنجة[١]، فبعد أن حاصروها أغار عليهم سلطان فاس وسلطان مراكش[٢]، ومنعاهما من الاستيلاء عليها، وأوقعا بهم، وأسرا قائد جندهم، وعادا بهم أسرى إلى فاس، وحينئذ طلب البرتغال الصلح، فسالمهم السلطان على أن يردوا إليه سبتة[٣] بعد أن يطلق أسراهم، فوافقوا على ذلك، ثم بعد ذلك حصل أن مات قائدهم في سجن السلطان، فاستمرت سبتة في أيديهم[٤].

---

(١) مدينة ساحلية بالمملكة المغربية على مضيق جبل طارق، وقد أسست في العصور القديمة، وأصبحت في القرن التاسع عشر محل نزاع بين القوى الأوروبية المتنافسة على حكم المغرب، ثم عادت في النهاية للمملكة المغربية، وهي مدينة أزلية آثارها ظاهرة. (وصف إفريقيا: ٣١٤ـ٣١٥، الموسوعة العربية: ١١٦٤/٢).

(٢) مدينة بالمملكة المغربية، أنشأها يوسف بن تاشفين، عاصمة دولة المرابطين، كانت محطة تنطلق منها القوافل العابرة للصحراء، تشتهر بمصنوعاتها الجلدية. (انظر وصف إفريقيا: ١٣٣ وما بعدها، الموسوعة الميسرة: ١٦٧٨/٢).

(٣) مدينة إسبانية على ساحل المملكة المغربية، كانت من قواعد بلاد المغرب قديما، وهي ميناء على البحر المتوسط تجاه جبل طارق، ومنها بدأ فتح العرب للأندلس. (معجم البلدان: ٢٠٦/٣ـ الموسوعة الميسرة: ٩٥٨/١).

(٤) الاستقصاء: ١٤٩/٢، حقائق الأخبار عن دول البحار ٣١٣/١، المطبعة الأميرية ببولاق، ١٣١٢هـ.

ثانيًا:

في سنة ٨٦٩ هـ / ١٤٦٤ م استولى البرتغال على طنجة[١].

ثم كانت دولة الأشراف بفاس، وكان أول أمرائها وآخرهم أبو عبدالله الحفيد.

(١) الاستقصاء: ٢/١٥٦، حقائق الأخبار عن دول البحار: ١/٣١٤.

ذكر ولاية أبي عبدالله الحفيد على فاس

نسبه:

هو أبو عبدالله محمد بن علي الجوطي، نسبة إلى جوطة، بضم الجيم، واو مد، وطاء مفتوحة، وهاء تأنيث، وهي قرية عظيمة على نهر سبوا في العدوة الجنوبية، العمراني من بيت بني عمران، وهم فرقة من أدارسة فاس، وهم واسطة عقد البيت الإدريسي، وأوضحهم نسبًا، وأعلاهم حسبًا[1].

ولقد كان بنو مرين، أيام حكمهم المغرب، يجلون ويعظمون الأشراف الأدارسة، ويتقربون إلى الله تعالى برفع منزلتهم، لما فاتهم من رتبة الخلافة، التي كان يجب أن تكون لهم بطريق الاستحقاق الشرعي، فكان بنو مرين يرون في أنفسهم أنهم متغلبون مع وجود هؤلاء الأشراف، فلذا كانوا يحترمونهم، ويتأدبون معهم ما أمكن، فلما حدثت واقعة المرأة المسلمة، التي اعتدى عليها اليهودي التي سبق ذكرها، لم ير أهل فاس أحدا أصلح للحكم من أبي عبدالله الحفيد نقيب الأشراف، فبايعوه في العشر الأواخر من رمضان سنة ٨٦٩هـ/ ١٤٦٤م سلطانًا على فاس بعد مقتل السلطان عبدالحق بن أبي سعيد المريني، لكن أبا عبدالله محمد الشيخ، الذي نجا من بطش السلطان عبدالحق، كان يطمح إلى حكم فاس، فخرج من أصيلة، التي استولى عليها، زاحفًا إلى فاس سنة ٨٧٢هـ/ ١٤٦٧م، فالتفت به جيوش الحفيد، فهزمته، لكنه لم ييأس، فعاد ليحاصر السلطان الشريف في عقر داره لمدة عامين تمكن بعدها من دخول فاس منتصرًا سنة ٨٧٥ هـ / ١٤٧٠م[2].

---

(١) جذوة الاقتباس: ١/٢١١، الاستقصاء: ٢/١٥٨.

(٢) لقط الفرائد: ٢٦٤، الاستقصاء: ٢/١٥٨، المغرب عبر التاريخ: ٢/٧٦ ــ ٧٧.

أهم الأحداث التي وقعت في عصر السلطان أبي عبدالله الحفيد:

أولاً: في سنة ٨٧٤ هـ / ١٤٦٩ م استولى البرتغال على أنفة[١] وهدموها، وبقيت كذلك مدة تزيد على أربعين سنة، ثم شرعوا في تحصينها والبناء بها، ولم يزالوا مقيمين بها إلى حدود سنة ١١٥٤ هـ / ١٧٤١ م.

ثانيًا: في سنة ٨٧٦ هـ / ١٤٧١ م استولى البرتغال على أصيلة حين خرج أبو عبدالله محمد الشيخ لمحاصرة فاس، وظفروا ببيت المال، وأسروا ولده وابنته وزوجتيه، وجماعة من الأعيان، وبعد محاولة يائسة لاسترجاع المدينة اضطر للهدنة معهم[٢].

خلع السلطان أبي عبدالله الحفيد:

استمر أبو عبدالله الحفيد سلطانا على فاس، وابنه وزيرا له إلى سنة ٨٧٥هـ / ١٤٧٠م إلى أن تم خلعه من قبل أبي الحجاج يوسف بن منصور بن زيان الوطاسي، الذي كان قد عين من قبل أبي عبدالله محمد الشيخ، وكان ذلك سببا في ذهاب أبي عبدالله الحفيد إلى تونس لمدة يسيرة من خلعه، وبقيت فاس الجديد في يد أخت أبي الحجاج المذكور، وهي الزهراء، المدعوة بزهور، مع قائده السجيري إلى أن تولى أبو عبدالله الشيخ السلطة بفاس[٣].

وبعد انقراض دولة بني مرين جاء بنو وطاس[٤]، ليمسكوا زمام الأمور بالمغرب، فكان أول أمراء دولة بني وطاس السلطان الجليل القدر أبو عبدالله محمد الشيخ ابن

---

(١) مدينة كبيرة، موقع الدار البيضاء حاليا، على ساحل المحيط على مسافة ١٠٠ كم من شمال الأطلس، وكانت مدينة آمنة جدا ومزدهرة ؛ لأن الأراضي المجاورة لها كانت خصبة، وكان لسكانها علاقة وثيقة مع التجار البرتغال والإنجليز. (وصف إفريقيا: ٢٠٢)

(٢) الاستقصاء: ١٥٩/٢، المغرب عبر التاريخ: ٧٦/٢ ـ٧٧.

(٣) جذوة الاقتباس: ٢١١/١، لقط الفرائد: ٢٦٤، الاستقصاء: ١٥٩/٢.

(٤) اختلف المؤرخون في تحديد أصل الوطاسيين: ذكر صاحب الاستقصاء ومن رأى رأيه: أنّ بني وطاس فرقة من بني مرين، غير أنهم ليسوا من بني عبد الحق، ولما دخل بنو مرين المغرب، واقتسموا أعماله، =

الوزير أبي زكرياء يحيى بن زيان بن عمر بن علي ابن الوزير الوطاسي ت ٩١٠هـ/ ١٥٠٤م[1] بعد استيلائه على فاس، كما سبق بيان ذلك.

أولاً: ذكر ولاية أبي عبدالله محمد الشيخ الوطاسي.

لقد سبق أن بينت كيف نجا أبو عبدالله محمد الشيخ من بطش السلطان عبدالحق بن أبي سعيد المريني ت ٨٦٣هـ/ ١٤٥٨م ومعه محمد الحلو ٨٩٥هـ/ ١٤٨٩م، وكان أبو عبدالله الشيخ رجلا شجاعا، همه إنقاذ ما يمكن إنقاذه من المغرب من السيطرة الأجنبية، فاستولى على أصيلة بمساعدة جماعة من أشياع بني وطاس ومدد من بعض القبائل الهبطية، وجعلها مركزا لإمارته، وفي أثناء ذلك كان أبو عبدالله محمد الشيخ يدعو لنفسه سرًّا، فتشوف إليه أهل فاس وأعيان الدولة فيها، فأخذوا يكاتبونه ويعدونه بالنصر، ومما حملهم على ذلك ميله للجهاد، أضف إلى ذلك سوء سيرة السلطان عبدالحق ٨٦٩هـ/ ١٤٦٤م، وتوليته اليهود في أعلى مناصب الدولة، وتحكمهم في أرزاق الناس إلى أن جاء الوقت المناسب، فخرج أبو عبدالله محمد الشيخ ومعه جند من القبائل الجبلية وغيرهم زاحفا إلى فاس، فاعترضه

= كان لبني وطاس بلاد الريف، فكانت ضواحيها لتروهلم، وكان بنو الوزير منهم يسعون إلى الرئاسة، ويريدون الخروج على بني عبد الحق، ثم دخلوا في الطاعة، فاستعملهم بنو عبدالحق في وجوه الأعمال، واستظهروا بهم على أمور دولتهم. (الاستقصاء: ١٥٩/٢، حقائق الأخبار عن دول البحار: ٣١٥/١، دروس في تاريخ المغرب: ١٤٧، المغرب العربي: ١٠٥). وذكر ابن خلدون: أنّ بني الوزير هؤلاء يرون أن نسبهم دخيل في بني مرين وأنهم من أعقاب يوسف بن تاشفين اللمتوني، لحقوا بالبدو، ونزلوا على بني وطاس، ووشجت فيه عروقهم حتى لبسوا جلدهم. (العبر: ١٦٦/٧). وذكر صاحب الذخيرة: أنّ الوطاسيين ليسوا من بني مرين، وإنما هم من ولد وطاس بن المعز بن يوسف بن تاشفين، وعلى ذلك يكون بنو وطاس منتمين إلى صنهاجة، ومن ثمّ إلى لمتونة. وهو ما مال إليه صاحب المغرب عبر التاريخ. (الذخيرة السنية: ١٩، المغرب عبر التاريخ: ١٩٤/٢).

(١) وفيات الونشريسي: ١٥٥، لقط الفرائد: ٢٧٨.

جند السلطان أبي عبدالله الحفيد في أحواز مكناسة[1]، فوقعت بينهما حرب عظيمة، كان النصر فيها حليف السلطان أبي عبدالله الحفيد، لكن أبا عبدالله محمد الشيخ لم ييأس، بل أعاد تنظيم جنده، وحاصر فاس مرة أخرى مدة سنتين حتى استولى عليها، وفي أثناء ذلك استغل البرتغال هذه الفوضى، التي ضربت المغرب، وغياب أبي عبدالله محمد الشيخ عن أصيلة، فدخلوها من ثغرات في أسوار المدينة، واضعين حد السيف على رقاب أهلها بعدما دافع أهلها في الطرقات وداخل المساجد دفاعا كبيرا، وبلغ عدد قتلاهم ألفين، وأسراهم خمسة آلاف، وكان من بينهم زوجتا أبي عبدالله محمد الشيخ وابنته وابنه محمد المشهور بالبرتغالي، وحولوا المسجد إلى كنيسة، واستولوا على بيت المال، فاضطر أبو عبدالله محمد الشيخ إلى الرجوع إلى أصيلة، وأسند قيادة الجيش لابن عمه أبي الحجاج يوسف بن منصور الوطاسي، وجعل على رأس الإدارة بمدينة الملك ــ فاس الجديد ــ أخته زهور، ورجع على رأس ثلاث مائة فارس، فتفاوض مع البرتغال، وفي النهاية عقد صلحا معهم سنة ٨٧٦ هـ/ ١٤٧١م مدتة عشرون عاما، واسترجع ابنته وزوجتيه، واحتفظوا بابنه رهينة عندهم، فلما عاد إلى فاس وجد أخته زهور قد حافظت عليها بمساعدة القائد السجيري، وتمكن ابن عمه من الاستيلاء على فاس القديم، وتمت له البيعة في رمضان سنة ٨٧٦ هـ/ ١٤٧١ م، ولجأ أبو عبدالله الحفيد إلى تونس[2].

---

(١) مدينة بالمملكة المغربية، بنتها قبيلة تحمل هذا الاسم، ومنها استمدت اسمها، تقع على مسافة ستة وثلاثين ميلا من فاس، وتقع في سهل بديع للغاية، وهي جميلة التنظيم، تكثر فيها المساجد الجميلة، وتعد مركزا تجاريا، وقد أنشئت في القرن الحادي عشر باسم حصن الموحدين. (وصف إفريقيا: ٢١٩ــ٢٢٠، الموسوعة الميسرة: ٢/١٧٣٨).

(٢) عرسة المسائل فيما لبني وطاس من الفضائل، للكراسي أبي عبدالله محمد: ١٣ــ١٤، المطبعة الملكية ــ الرباط ١٣٨٣هـ/ ١٩٦٣م، الاستقصاء: ٢/١٦٠، دروس في تاريخ المغرب: ١٤٧.

أهم الأحداث التي وقعت في عهد السلطان أبي عبدالله محمد الشيخ:

أ ــ حركة السلطان أبي عبدالله محمد الشيخ إلى شفشاون[(١)]:

لقد كان ابتداء إنشاء مدينة شفشاون في حدود سنة ٨٧٦ هـ / ١٤٧١ م على يد الشريف الفقيه المجاهد أبي الحسن بن أبي محمد المعروف بأبي جمعة، وكان الغرض من إنشائها تحصين المسلمين من نصارى سبتة، لكنه استُشهد قبل تمام ما شرع فيه بتدبير نصارى سبتة، فقام مقامه ابن عمه أبو الحسن علي بن موسى بن راشد ت ٩١٩ هـ / ١٥١٣م[(٢)]، فشرع في اختطاط مدينة شفشاون في العدوة الأخرى، فبنى قصبتها وسكنها بأهله، واستقدم الناس إليها، وبنوا فيها مساكنهم وضروريات حياتهم، فصارت بذلك مدينة في عداد المدن، وبقيت في يد أبنائه وذريته ما يزيد على القرن[(٣)].

قال الكراسي في منظومته: ولقد كانت بين الأمير علي بن موسى بن راشد وبين السلطان أبي عبدالله محمد الشيخ منافسة على الملك، فسولت له نفسه أن يدخل فاس ويعلن نفسه ملكا على البلاد، وكان ذلك في نهاية القرن التاسع وبداية القرن العاشر، ولكن السلطان خرج إليه في جنود كثيرة، وغزاه في دار ملكه شفشاون، فاضطر الأمير ابن راشد إلى الاعتصام بالجبل، ثم نزل طائعًا بعدما نصحه العلماء والشرفاء في الدخول في الطاعة ومتابعة الجماعة، فأرسله السلطان إلى فاس، وقابله بالصفح، وأحسن إكرامه، وأجرى عليه الرزق والنعم، إلى أن مات سنة ٩١٧هـ/ ١٥١١م في عهد السلطان محمد البرتغالي[(٤)].

---

(١) مدينة صغيرة جنوب تطوان، حفلت بالتجارة والصناعة ومطاحن الغلال، يحيط بها سور قديم، وفيها عدة زوايا وأضرحة. (الموسوعة الميسرة: ٢/١٠٨٨).

(٢) لقط الفرائد: ٢٨٤.

(٣) عروسة المسائل: ١٧، لقط الفرائد: ٢٦٥، الاستقصاء: ٢/١٦١، المغرب عبر التاريخ: ٢/١٩٦.

(٤) عروسة المسائل: ١٧ ــ ١٩.

ب ــ حركة السلطان أبي عبدالله محمد الشيخ إلى دبدو[1] بعد ثورة محمد بن أحمد بن رحو المريني.

لقد كانت دبدو في عهد المرينيين من حظ قبيلة زناتة وغيرها، ونتيجة لذلك قام ساكنوها بحماية حدود المملكة، وصد غارات ملوك تلمسان(٢)، ولما ضعف أمر بني مرين انحازت هذه القبائل المذكورة إلى ملوك تلمسان فنتج عن ذلك حروب بينهم وبين المرينيين، وقد قام هؤلاء بحصار دبدو فتفاوض معهم ابن رحو أحد قواد بني مرين وفلح في ذلك، ثم استقر بدبدو، وأنشأ في حوالي سنة ٨٣٤ هـ/ ١٤٣٠م إمارة شبه مستقلة، ولما مات ابن رحو تولى بعده ابنه أحمد، وكان رجلا يميل إلى الراحة فعاش مع العرب في سلام، وثبت دعائم إمارته، وبعد موته خلفه ابنه محمد بن أحمد، وكان رجلا طموحا، فأخذ يوسع إمارته حتى بلغ أطراف نهر ملوية[3]، فلما علم السلطان أبي عبدالله محمد الشيخ بذلك لم يسكت عنه، بل قام بحملة سنة ٨٩٥ هـ / ١٤٨٩ م ضد دبدو لإرغام محمد بن أحمد ابن رحو على الاعتراف بسلطته، ثم قام بحملة أخرى لما تطاول واحتل تازة[4]، ولم تكن هذه الحملة الأخيرة في صالح السلطان أبي عبدالله الشيخ، حيث خسر نصف جيشه في شعاب تازة

---

(١) مدينة قديمة في المغرب، بناها الأفارقة فوق سفح جبل عال، وتنحدر من سفوح الجبل بضعة جداول. (وصف إفريقيا: ٣٥٤)

(٥) مدينة بشمال غربي الجزائر في إقليم التل، ازدهرت بين القرنين الثالث عشر والخامس عشر بوصفها عاصمة ملك بني زيان، اشتهرت بمساجدها الفخمة. (وصف إفريقيا: ٣٧٩، الموسوعة الميسرة: ١/٥٤٣).

(٣) نهر كبير ينبع في جبال الأطلس في منطقة الحوز، من أشهر أنهار إفريقيا، ويخترق هذا النهر من البداية بعض السهول القاحلة، ثم يدخل في سهل أسوأ من هذه بكثير بين صحراء أنجاد وصحراء غارت. (وصف إفريقيا: ٦٢٦)

(٤) مدينة كبيرة من أقدم مدن المملكة المغربية، وهي في منتصف الطريق بين مكناس ووجدة، ذات موقع استراتيجي، بناها قدامى الأفارقة، وفيها جامع أكبر من جامع فاس. (وصف إفريقيا: ٣٥٧ـ٣٥٨، الموسوعة الميسرة: ١/٤٨٢)

وأوديتها، ولكنه تمكن في نهاية الأمر بمساعدة ثلاث مائة من جنوده من الوصول إلى دبدو، وأدرك أميرها وانتهى النزاع عام ٩٠٥ هـ / ١٤٩٩ م بانعقاد الصلح بين السلطان الوطاسي والأمير المريني بزواج ولدي الأخير من بنتي الأول[١].

جـ ـ قيام أبي عبدالله محمد الشيخ بقتال الشاوية:

وهؤلاء الشاوية تقطع الطرق وتنتهب المارة، وقد قاتلهم الوزير أبو زكرياء يحي بن زيان الوطاسي، والد السلطان أبي عبدالله محمد الشيخ ت ٨٥٢هـ/ ١٤٤٨م، ففرق جمعهم وأباد ديارهم كما سبق بيان ذلك. ولكن ذلك لم يزدهم إلا طغيانًا، فقام أبو عبدالله محمد الشيخ بقتالهم سنة ٨٩٨هـ/ ١٤٩٢م. وأبادهم ضربًا، ذاقوا به كأس الهوان في يوم صدينا، وصار باقيهم إلى تامسنا[٢].

د ـ في سنة ٨٩٧هـ/ ١٤٩١م استولى الاسبان على مدينة غرناطة[٣]، ومحيت دولة بني الأحمر من الأندلس، ولم يبق بها للمسلمين سلطان، وتفرق سكانها، فذهب غالبهم إلى بلاد المغرب الأقصى وتونس ومصر وغيرها، ولما سقطت غرناطة قدم أمير غرناطة ت ٩٤٠ هـ/١٥٣٣ م إلى فاس واستوطنها تحت رعاية السلطان محمد الشيخ بعد أن أنشده قصيدة مؤثرة، وبقي بها هو وأولاده وحاشيته إلى أن أدركته الوفاة سنة ٩٤٠هـ/ ١٥٣٣م[٤].

---

(١) عروسة المسائل: ١٩ ـ ٢١، الاستقصاء: ٢/١٦٢، المغرب عبر التاريخ: ١٩٧.

(٢) إقليم يؤلف جزءا من مملكة فاس، وهو يبدأ في الغرب عند أم الربيع، وينتهي شرقا عند نهر أبي الرقراق، وهو يضم عدة مدن، منها أنفة وغيرها. (وصف إفريقيا: ١٩٩).

(٣) عاصمة ولاية غرناطة إسبانيا، موقعها رائع المناظر، آخر معاقل العرب في إسبانيا، ازدهرت مركزا للفن والثقافة الإسلاميين، وقد سقطت في يد فرديناند وإيزابلا ملكي قشتالة نتيجة للفتن والمشاحنات التي وقعت بين أسرها المسلمة. (الموسوعة الميسرة: ٢/١٢٥٤).

(٤) لقط الفرائد: ٢٧٢ـ٢٧٣، الاستقصاء: ١/١٥٣، ١٦٣ - ١٦٨، حقائق الأخبار عن دول البحار: ٢/٣١٥، دروس في تاريخ المغرب: ١٤٨ـ١٤٩.

ثانيًا: ولاية أبي عبدالله محمد بن محمد الشيخ بن أبي زكرياء الوطاسي.

وبعد وفاة السلطان أبي عبدالله محمد الشيخ سنة ٩١٠ هـ / ١٥٠٤ م بايع أهل فاس ابنه أبا عبدالله محمد بن محمد الشيخ في السابع والعشرين من رمضان سنة ٩١٠هـ/ ١٥٠٤م المعروف بمحمد البرتغالي ت ٩٣١هـ/ ١٥٢٤م، وهو لقب له؛ لأنه أقام بالبرتغال سبعة أعوام رهينة عندما أسره البرتغاليون إثر استيلائهم على أصيلة عام ٨٧٦هـ/ ١٤٧١م، وهو يومئذ صبي صغير.

وقد ازدادت الحالة سوءًا وتدهورًا بالمغرب بعد وفاة السلطان أبي عبدالله محمد الشيخ، وعلى الرغم مما كان يتحلى به السلطان محمد البرتغالي من حزم وحسن سياسة، وما كان له من رغبة صادقة في الجهاد وصد غارات النصارى، إلا أنه لم يستطع لمّ شعث الأمة، ولا توحيد البلاد، ولا بسط نفوذ الحكومة المركزية على جميع مدنها وقراها، مما دفع البرتغال إلى الاستيلاء على عدد أكبر من الثغور ومضايقة المسلمين في عقر دارهم، وقد اهتم السلطان بأمرهم فأرسل عليهم الجيش بعد الجيش، حتى شغل بهم عن النظر في أحوال البلاد المراكشية، فكان ذلك من أهم الأسباب التي ساعدت على ظهور دولة السعديين في بلاد السوس سنة ٩١٥ هـ / ١٥٠٩م[١].

أهم الأحداث التي وقعت في عهد السلطان أبي عبدالله محمد بن محمد الشيخ الوطاسي:

أ ـ في سنة ٩١٠ هـ / ١٥٠٤ م استولى البرتغال على آسفي[٢] بعد حصار طويل ومقاومة كبيرة، بذلت من قبل أهلها، حتى قل عندهم القوت، وأشرفوا على الهلاك،

---

(١) عروسة المسائل: ٢٢ ـ هامش ١٨، ١٩، الاستقصاء: ٢/١٧٠ـ١٧١، حقائق الأخبار عن دول البحار: ٢/٣١٥ـ٣١٦.

(٢) مدينة بالمملكة المغربية، وهي ميناء على المحيط الأطلنطي، تعد من أعظم موانئ الصيد بشمال إفريقيا، احتلها البرتغال مرارا في القرن العاشر، وقد شيدها قدماء الأفارقة، وهي من المدن التي نزحت إليها =

وقام البرتغاليون بتحصينها، ثم زحف عليهم المسلمون بعد ثلاث سـنين، ووقعت بينهم وبين البرتغال حرب شديدة، لكنهم لم يفتحوها، ثم أعادوا الكـرة، فلم يستطيعوا فتحها، وعمرت بالنصارى، وانتقل إليها التجار، وكانوا يزرعون بها الحب، ويحملونه في السفن إلى بلادهم، ولعل ذلك كان لهدنة لهم مع المسلمين، ثم عادت للمسلمين بعد نحو ثلاثة وعشرين سنة[(١)].

ب ـ في سنة ٩١٤ هـ / ١٥٠٨ م حاصر السلطان أبو عبدالله محمد البرتغالي أصيلة، التي استولى عليها البرتغال في عهد والده، وطال حصاره لها، ثم اقتحمها المسلمون، واقتتلوا مع البرتغال وسط الأزقة والأسواق يومين، ثم جاء المدد إلى البرتغال فقويت شوكتهم، وتراجع المسلمون حينئذ، لكنهم لم يتركوا المدينة إلا خرابا، ثم جد البرتغال في تحصينها إلى أن تم استرجاعها من قبل المسلمين فيما بعد[(٢)].

ب – الحياة الثقافية في عصر المؤلف.

لقد استأنفت الحركة الثقافية سيرها إلى الأمام في ظل الدولة المرينية، التي ما فتئت ترعاها وتشجعها بمد يد المساعدة إلى رجالاتها، وتكافئهم حتى ينصرفوا لخدمتها والقيام بمصالحها، ولا غرابة في ذلك؛ إذ إنّ ولاة الأمر أنفسهم كانوا علماء وطلبة علم، فلا يقدر العلم إلا أهله، كان الواحد منهم منكبًّا في نشأته على الدراسة والتحصيل، ولا يمنعه ما هو مأخوذ به من قيود الملك، وأدوات الرئاسة، فقد كان

= الجاليات الإسلامية بعد سقوط الأندلس، وتشتهر بالصناعات الخزفية. (وصف إفريقيا: ١٥٧ـ١٥٩، الموسوعة الميسرة: ١/١٤٩).

(١) الاستقصاء: ٢/١٧١.

(٢) الاستقصاء: ٢/١٧١، حقائق الأخبار عن دول البحار: ٣١٦.

السلطان أبو سعيد عثمان بن يعقوب المنصور[1] من أهل العلم، وكان السلطان أبو الحسن بن أبي سعيد[2] من كبار العلماء، وفي حياة والده كان معدودًا من الأطباء، وفي مدة توليه الحكم أكثر من مجالسة العلماء والأدباء ومذاكرهم ومحادثتهم، وكان شديد الألف لهم، وكان السلطان أبو عنان، فارس بن علي المريني[3] فقيهًا، يناظر العلماء، عالمًا بالمنطق وأصول الدين، له حظ صالح من علمي العربية والحساب، حافظًا للقرآن، عالمًا بناسخه ومنسوخه، حافظًا للحديث، عارفًا برجاله، فصيح القلم، كاتبًا بليغًا، شاعرًا مجيدًا. ودولة لها حكام وأمراء بتلك الصفات وهذه المزايا لابد من أن تنشط فيها الحركة الثقافية وتزدهر، وتصل إلى أعالي قممها[4].

ولقد تجلت تلك الرعاية وذلك الاهتمام من خلال عدة أعمال قاموا بها:

أولاً: بناء المدارس الداخلية لتقبل المزيد من طلاب العلم من سائر الجهات.

كان لطلبة المدارس الداخلية الحق في سكن البيوت، متى برهنوا أنهم أهل لذلك بما يحصلون عليه من مبادئ ضرورية في العلوم والفنون المتنوعة.

---

(١) أبو سعيد عثمان بن يعقوب بن عبدالحق المنصور، أمير المؤمنين، صاحب المآثر الحسنة، كان ذا حلم وسكون ونظر في العلم، له همة في الجهاد، وقد حصل في أيامه غلاء وفتن، وولي بعده ولده أبو الحسن. (- ٧٢٩هـ/ - ١٣٢٨م). (الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لابن حجر أحمد بن علي بن محمد العسقلاني: ٤٥٢/٢ - دار الجيل - بيروت، درة الحجال: ٢١٠/٣، لقط الفرائد: ١٨٣).

(٢) أبو الحسن علي بن أبي سعيد عثمان بن يعقوب بن عبدالحق المريني، أمير المؤمنين، كان إمامًا عادلاً، فقيهًا عالمًا، شجاعًا، ذا همة عالية في الجهاد. افتتح تلمسان، صاحب المآثر الحسنة والفضائل المستحسنة، وقد صنف ابن مرزوق في محاسنه المسند الحسن في مآثر السلطان أبي الحسن، وتوفي بجبل هنتاتة، ودفن برباط سلا، وقد خلفه ابنه أبو عنان. (- ٧٥٢هـ/ - ١٣٥١م). (الدرر الكامنة: ٨٥/٣، درة الحجال: ٢٤٦/٣ - ٢٤٧، لقط الفرائد: ٢٠٥).

(٣) أبو عنان عبدالعزيز بن أبي الحسن بن أبي عثمان سعيد بن يعقوب المريني، أمير المؤمنين، وهو الذي قام على أبيه أبي الحسن لما راح للقيروان، وكان يقرض الشعر، وقد خلفه أخوه أبو سالم (- ٧٥٩هـ/ - ١٣٥٧م).(درة الحجال: ١٢٥/٣، لقط الفرائد: ٢٠٩).

(٤) النبوغ المغربي: ١٩٨/١ - ١٩٩.

ومن أشهر هذه المدارس:

أ - مدرسة الحلفاوين:

وهي المدرسة الأولى التي أسسها بنو مرين بفاس، كما تحمل اسم المدرسة اليعقوبية[1]، وتعرف اليوم بمدرسة الصفارين، وتتوافر في هذه المدرسة كتب علمية قيمة، وقد أسكنها السلطان المريني للطلبة والمقرئين، وأجرى عليهم المرتبات من جزية اليهود، وقد وقفت لها أوقاف كثيرة؛ لسد حاجاتها، ومتطلبات نفقة طلابها ومجالسها العلمية، وأجرى فيها السلطان ماء العين[2].

ب - مدرسة العطارين[3]:

بعد أن بنى بنو مرين مدارس أخرى خارج القرويين، كمدرسة الصهريج سنة ٧٢١هـ/ ١٣٢١م، ومدرسة السبعين، ومدرسة الوادي المشيدة قريبًا من جامع الأندلس في السنة نفسها، عاد بنو مرين إلى منطقة القرويين؛ ليؤسسوا مدرسة عدت أعجوبة مدينة فاس، ولا تزال، للفن الذي احتوته جدرانها وسقوفها وبناؤها بصفة عامة، وهي مدرسة العطارين، وقد سميت بذلك؛ لأنها تقابل سوق العطارين، وكان بها ما بين ثلاثين إلى خمسين بيتًا، وقد رتَّب فيها إمامًا ومؤذنين وقوّمة يعتنون بها، وملأها بالطلبة، وخصص لها الفقهاء؛ ليدرسوا العلم بها، وحبس عليها عدة أملاك، وأجرى على الكل المرتبات والمؤن فوق الكفاية[4].

---

(١) نسبة إلى مؤسسها أبي يوسف يعقوب بن عبدالحق بن محيو بن أبي بكر المريني سنة ٦٧٠هـ/ ١٢٧١م. (الذخيرة السنية: ١٨٨، جامع القرويين، للتازي عبدالهادي: ٣٥٨/٢ - ط ١ - دار الكتاب اللبناني، ١٩٧٣م).

(٢) الذخيرة السنية: ١٨٨، جامع القرويين: ٣٥٨.

(٣) أسسها السلطان أبو سعيد عثمان المريني سنة ٧٢٢هـ/ ١٣٢٢م. (لقط الفرائد: ١٧٩، جامع القرويين: ٣٥٨/٢).

(٤) الاستقصاء: ١١٢/٣، جامع القرويين: ٣٥٨/٢، النبوغ المغربي: ٢١١/١، الحضارة الإسلامية في المغرب، للحسن السائح: ٢٥٧ - دار الثقافة للنشر والتوزيع - ط ٢ - الدار البيضاء، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

جـ - المدرسة المصباحية:

وقد سميت بذلك؛ لأن الأستاذ أبا الضياء مصباح بن عبدالله اليالصوتي(1) كان أول من تصدى للتدريس بها، وهي على مقربة من القرويين، لا يفصلها عنه إلا طريق من نحو خطوات(2). ولم تكن مدارس فاس مخصصة لإيواء الطلاب فحسب، بل كانت محل درس أيضًا، ويظهر ذلك من أسمائها. وقد كانت قاعاتها مزودة في الغالب بخزانة تضم عشرات المخطوطات العلمية، ولكل مدرسة منها قيم أو مقدم، يتعهد مع أعوانه شؤون المدرسة تنظيفًا وإنارة وتوزيعًا للمؤن على الطلبة، وسهرًا على مراقبتهم، وهو يتبع إداريًا، شيخ القرويين، وغالبًا ما يتم اختياره بتزكية الطلبة له، بعد أن يصادق على ذلك قاضي المدينة(3).

ثانيًا: كثرة الخزائن العلمية التي أنشأها المرينيون بفاس.

لقد بنى السلطان أبو يوسف يعقوب بن عبدالحق خزانة علمية، سميت باسمه في مدرسة الصفارين سنة ٦٧٩هـ/ ١٢٨٠م، ثم تبعه السلطان أبو سعيد ت ٧٢٩هـ/ ١٣٢٨م، وبنى خزانة سميت باسمه، ثم تبعهما السلطان أبو الحسن ت ٧٥٢هـ/ ١٣٥١م فبنى خزانة سميت باسمه أيضًا، وجاء السلطان أبو عنان المريني ت ٧٥٩هـ/ ١٣٥٧م مقتفيًا أثر من سبقه، فبنى في الركن الشمالي الشرقي للقرويين خزانة للكتب العلمية، يستفيد منها طلبة العلم، الذين يأتون إلى فاس بكثرة التماسًا للعلم، وسماها مكتبة أبي عنان العلمية سنة ٧٥٠هـ/ ١٣٤٩م، فاحتوت

---

(١) أبو الضياء مصباح بن عبدالله اليالصوتي المالكي، العالم الحافظ. (- ٧٥٠هـ/ - ١٣٤٩م). (وفيات الونشريسي: ١١٩، درة الحجال: ١٧/٣).

(٢) أسسها السلطان أبو الحسن المريني سنة ٧٤٧هـ/ ١٣٤٦م. (الاستقصاء: ١٧٦/٣، جامع القرويين: ٣٥٩).

(٣) المغرب عبر التاريخ: ١٥٦/٢ - ١٥٨، جامع القرويين: ٣٥٨/٢ - ٣٥٩، ورقات عن الحضارة المغربية في عصر بني مرين للمنوني محمد: ٢٠٢ - ٢٠٣، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية - مطابع الأطلس - الرباط.

نفائس المخطوطات، وذخائر الكتب المحتوية على أنواع من علوم الأبدان والأديان واللسان والأذهان وغير ذلك من العلوم، وقد عهد بها إلى أحد الأعلام؛ ليسهر على حظوظها وأمور صيانتها، وكان بمترلة القيم أو الحافظ كما يسمى اليوم، وخصص له مقابل ذلك جراية، يستعين بها على القيام بوظيفته، وقد وقفها السلطان ابتغاء وجه الله[1]، إضافة إلى هذه المكتبة العلمية أسس السلطان أبو عنان مكتبة خاصة بالمصاحف القرآنية بالقرويين سنة ٧٥٠هـ/ ١٣٤٩م في قبلة المسجد، واحتفل في بنائها وتشييدها بما لم يسبق إليه، وجلب إليها جملة كبيرة من المصاحف الحسنة الخطوط، وأعد لها قيمًا بجراية كافية؛ ليرضي بها رغبة الناس، ولقد استمرت في أداء دورها عبر العصر المريني وبعده[2].

ثالثًا: الخلوات الأسبوعية لختم القرآن الكريم.

لقد وجدت الخلوة الأولى - خلوة الأسبوع السفلى[3] - سنة ٧٦٢هـ/ ١٣٦٠م، وقد اقتبست هذه الخلوات من بغداد، حيث إنها كانت السباقة في إنشاء هذه الخلوات، فوجدت لها أثرًا طيبًا في نفوس ملوك بني مرين فأنشؤوها.

وخلوة الأسبوع بفاس تختلف عن خلوة الأسبوع ببغداد بشيء واحد هو أن خلوة بغداد لختم الأوراد طيلة الأسبوع، أما الأخرى فهي لختم القرآن طيلة الأسبوع.

وقد رتب فيها السلطان قراء يتلون كتاب الله تعالى، ويختمون كل سبعة أيام بطول الأزمان، وأجرى لهم جراية في كل شهر ينتفعون بها[4].

---

(١) جذوة الاقتباس: ٧٣/١، النبوغ المغربي: ١٩٥/١، جامع القرويين: ٣٣١/٢ - ٣٣٢.

(٢) جذوة الاقتباس: ٧٤/١، النبوغ المغربي: ١٩٥/١، جامع القرويين: ٣٣١/٢ - ٣٣٢.

(٣) أمر بإنشائها أبو سالم إبراهيم بن أبي الحسن بن أبي سعيد بن يعقوب بن عبدالحق المريني. (جذوة الاقتباس: ٨٣/١)

(٤) جذوة الاقتباس: ٧٤/١، جامع القرويين: ٣٣٢/٢ - ٣٣٣.

وأنشأ أبو زكريا الوطاسي الوزير لدى السلطان عبدالحق المريني ت ٩١٠هـ/ ١٥٠٤م المجلس المسمى بالأسبوع بجامع مكناس، وما سمي بذلك إلا لكون القراء يجتمعون فيه كل أسبوع لقراءة القرآن العزيز[(١)].

رابعًا: انتشار الكراسي العلمية في العصر المريني.

لقد وجد بفاس كثير من الكراسي العلمية، التي كان يتناوب عليها العلماء؛ لتدريس العلوم الدينية واللغوية في الجوامع والمدارس بفاس، وكان لها دور كبير في تثقيف المجتمع المغربي، ومن أهمها:

أ - كرسي مدرسة الحلفاوين:

يعد كرسي الحلفاوين أو الصفارين، كما هو الاسم القديم، من أقدم الكراسي العلمية بمدينة فاس، وهو مخصص لتدريس الفقه والنحو، ومن العلماء الذين كانت لهم جولات على هذا الكرسي، أبو عبدالله محمد المديوني[(٢)] وغيره[(٣)].

ب - كرسي مدرسة الخصة:

وهو مخصص لتدريس الفقه والنحو، وقد عرف بهذا الاسم، أو باسم كرسي المدرسة المصباحية، كما يسميها الناس، وقد عرف هذا الكرسي عددًا كبيرًا من أعلام الفقه واللغة، من أشهرهم الأستاذ أبو الضياء مصباح اليالصوتي ت ٧٥٠هـ/ ١٣٤٩م[(٤)].

---

(١) الروض المهتون في أخبار مكناسة الزيتون، لابن غازي محمد: ٣٩- المطبعة الملكية - الرباط، ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م.

(٢) أبو عبدالله محمد المديوني، المعروف بابن آملال، الفقيه، المفتي بفاس. (- ٨٥٦هـ/ - ١٤٥٢م). (وفيات الونشريسي: ١٤٥، درة الحجال: ٢/٢٩٠، لقط الفرائد: ٢٥٤)

(٣) جامع القرويين: ٢/٣٤٧ - ٣٤٨.

(٤) جامع القرويين: ٢/٣٤٨.

جـ كرسي مدرسة الصهريج:

وهو مخصص لتدريس الفقه والنحو أيضًا، وقد تداوله أعلام من أشهرهم إبراهيم التازي[1].

خامسًا: المجالس العلمية في العصر المريني.

ومن الأمور البارزة في تاريخ الحياة الثقافية في المغرب، وبفاس خاصة، المجالس العلمية التي تعطي دلالة واضحة على الجو الذي كانت تعيشه فاس، بما تضمه من عشرات المدارس، ومئات الأساتذة، وآلاف الطلبة.

وقد عرفت هذه المجالس بفاس في عهد السلطان أبي عنان المريني ت ٧٥٩هـ/ ١٣٥٧م، ووقتها بعد صلاة الصبح، حيث كان يعقدها كل يوم، ويحضرها أعلام الفقهاء ونجباء الطلبة، فيقرأ بين يديه تفسير القرآن، وحديث المصطفى ﷺ، وفروع مذهب مالك، وكتب الصوفية[2].

والواقع أن الفضل يعود لبني مرين في بقاء مذهب مالك وانتشاره الواسع في المغرب، حيث كان المذهب المعتمد في مجال التشريع والعبادات، والمذهب الأشعري في المعتقدات[3].

ولقد اتسمت الحياة الثقافية في المغرب بمجموعة من السمات. من أبرزها:

---

(١) أبو سالم إبراهيم ابن أبي يحيى التازي التسولي، ويُعرف بابن أبي يحيى، قيّد عن أبي الحسن الصغير ولازمه، وقرأ الكتب بين يديه، كان ملازمًا لأبي الحسن المريني، كثُر استعماله في السفارة، تولى القضاء بفاس. (- ٧٤٩هـ/ - ١٣٤٨م). (وفيات الونشريسي: ١١٦، درة الحجال: ١/١٧٩، لقط الفرائد: ٢٠٢).

(٢) جامع القرويين: ٢/٣٦٩.

(٣) المغرب عبر التاريخ: ٢/١١٣، التيارات الفكرية في المغرب المريني، للمنوني محمد: ٢٩ - ٣٠، مطبعة محمد الخامس الثقافية والجامعية، المغرب ١٩٧١م.

١ - اتجاه الفقهاء نحو التأليف في الفروع، فأصبح مختصر الشيخ خليل بن إسحاق المالكي[(١)] المدونة الجديدة، التي يطيب الكلام في حل رموزها، وقد كتبت عليه عشرات الشروح والحواشي والتعاليق، واستنبطت منه الفتاوى والأحكام، ولم يعد هناك ميل للاجتهاد إلا في نطاق ضيق[(٢)].

٢ - اتجاه الفقهاء في الرد على اليهودية والمسيحية، وقد تعددت موضوعات المجادلات وتناولت: مكانة الدين المسيحي، والسيد المسيح عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم، والشعائر الإسلامية، وبعض شؤون الآخرة وغيرها[(٣)].

٣ - كثرة المناظرات والمحاورات العلمية المكتوبة، وقد تناولت الفقه المالكي في المرتبة الأولى، كما تناولت التفسير، والتصوف، وعلم الكلام، واللغة، والنقد الأدبي، وغيرها، وكانت الأطراف المتحاورة فيها مغربية تارة، ومختلطة من مغاربة وغيرهم تارة أخرى.

٤ - امتازت هذه المدة أيضًا بوفرة الموضوعات التي كتبت ضد البدع أصالة أو استطرادًا، مثل كتاب المدخل إلى تنمية الأعمال لتحسين النيات، والتنبيه على بعض البدع والعوائد التي انتحلت وبيان شناعتها وقبحها، لأبي عبدالله محمد بن محمد بن الحاج العبدري الفاسي[(٤)].

---

(١) خليل بن إسحاق بن يعقوب المالكي الكردي، سمع من ابن الهادي وعبدالله المنوفي، وعنه تفقه جماعة، كان رجلاً صالحًا، فاضلاً، زاهدًا، عالمًا، عاملاً، له شرح على مختصر ابن الحاجب، ومختصر في الفقه المالكي، أجاد فيه كل الإجادة، أكب الناس على فهمه وحفظه. (- ٧٦٧هـ/ - ١٣٦٥م). (الدرر الكامنة: ٢/٨٦، درة الحجال: ١/٢٥٧-٢٥٨)

(٢) النبوغ المغربي: ١٩٩-٢٠٠، التيارات الفكرية: ٤٠٥.

(٣) التيارات الفكرية: ٩، ١٢، ١٣.

(٤) أبو عبدالله محمد بن محمد بن محمد، ابن الحاج العبدري، المالكي، الفاسي، نزيل مصر، لزم الشيخ أبا محمد بن أبي جمرة، كان فاضلاً، حجَّ وعمي في آخر عمره وأقعد، له شموس الأنوار وكنوز الأسرار،=

٥ – تميز هذا العصر بظهور جماعات صوفية، التزمت العمل بالكتاب والسنة مع عناية زائدة بالجانب التربوي العلمي من التصوف.

وقد لوحظ أن الحركة الصوفية قد اتسع نطاقها وبخاصة شمالاً، حيث كان لزعمائها دور في التوجيه الروحي لسكان هذه الناحية، التي تمكن منها التدخل الأجنبي.

و لم تكن الحركة الصوفية لتكتسي صبغة التمرد المسلح على الدولة أو التكتل ضدها، بل كانت في الواقع ثورة سلبية على الوضع الديني والاجتماعي والسياسي، التي صارت إليه الدولة وصار إليه الشعب.

ولقد ظلت هذه الثورة مكبوته لتنطلق في صراع مسلح ضد التدخل الأجنبي في أواخر عصر الدولة المرينية، المتمثل في اليهود، الذين تولوا الوزارة في عهد السلطان عبدالحق بن أبي سعيد عثمان المريني ت ٨٦٩هـ/ ١٤٦٤م، خاصة، أو في البرتغال الذين حاولوا الاستيلاء على طنجة وغيرها.

ولقد كان للعلماء دور كبير في قيادة هذا الصراع المسلح، ولا أدل على ذلك مما قام به خطيب القرويين الفقيه أبو فارس عبدالعزيز بن موسى الورياغلي ت ٨٨٠هـ/ ١٤٧٥م، عندما اجتمع إليه أهل فاس، بعد حادثة المرأة المسلمة، التي ضربها اليهودي، وقد تقدم ذكرها عند الحديث عن ولاية السلطان عبدالحق بن أبي سعيد المريني.

ولقد اكتسب الفقهاء منزلة فائقة في العصر المريني بسبب الإقبال العظيم الذي حصل للعلوم الدينية بوجه عام، والذي كان ردة فعل طبيعية على الحجر الطويل المذهب المالكي أيام الموحدين، وقد زاد من ذلك الإقبال اتصال المغاربة بأهل المدينة

= وبلوغ القصد والمنى في خواص أسماء الله الحسنى. (– ٧٣٧هـ/ – ١٣٣٦م). (الدرر الكامنة: ٢٣٧/٤، الأعلام، قاموس وتراجم – للزركلي خير الدين: ٣٥/٧ . ط ٧ – دار العلم للملايين ١٩٨٦م).

أيام الحج، وقد نشطت علوم القراءات والحديث نشاطًا كبيرًا، كما خصصت دراسات للأصول على مذهب مالك[1].

ولا يجب أن نغفل الاتصال الثقافي الذي كان حاصلاً بين تونس والمغرب، ولا أدل عليه من الكتب التونسية التي كانت تدرس بالمغرب، كمختصر ابن عرفة الذي حل مشكلة ابن غازي في كتابه (تكميل التقييد وتحليل التعقيد)، ويؤكد أبو العباس الونشريسي ت ٩١٤هـ/ ١٥٠٨م أن ملوك المغرب أوقفوا من هذا الكتاب نسخًا عديدة بخزانتي القرويين والأندلس[2].

ولقد أظهر المرينيون تسامحًا كبيرًا تجاه الذين يدينون بغير دين الإسلام كاليهود والنصارى، وقد رأوا فيهم نشاطًا ومقدرة كبرى في شؤون التجارة والاقتصاد، وخولوهم امتيازات لم يسبق لليهود أن حصلوا عليها، وسمحوا لهم بفتح المتاجر والمصانع وممارسة طقوسهم الدينية، وأظلوهم بحمايتهم، وصار منهم الوزراء كما حدث في أيام السلطان عبدالحق بن أبي سعيد عثمان ت ٨٦٩هـ/ ١٤٤٦م. أما بالنسبة للنصارى، الذين استفاد المرينيون من خبرتهم الحربية، فقد تركوهم يقومون بأداء طقوسهم الدينية، هو وأولادهم، على الرغم من تدخلهم في شؤون الدولة إلى أن رحلوا عن فاس.

وقد أسس في فاس القديم أول ملاح لليهود، وخصص لهم المنصور المريني ت ٧٢٩هـ/ ١٣٢٨م حامية للرد على أيّ اعتداء يوجه إليهم.

وقد كان للنصارى أيضًا منطقة خاصة لسكناهم في فاس الجديد، وموضعها يقابل فاس القديم على بعد من ضفة نهر فاس[3].

---

(١) المغرب عبر التاريخ: ٢/١٠١، ١٧٠، تاريخ المغرب لعبدالعزيز بن عبدالله: ١/١٦٣-١٦٦، نشر وتوزيع: مكتبة السلام، الدار البيضاء - مكتبة المعارف - الرباط، التيارات الفكرية: ٣٢-٣٣.

(٢) ورقات عن الحضارة المغربية: ٣٣٢.

(٣) المغرب عبر التاريخ، ٢/١١٣.

هذه فكرة موجزة عن ملامح الحياة الثقافية في العصر المريني، ثم جاء دور الوطاسيين ليكملوا المسيرة، ويواصلوا في الاتجاه نفسه، ولا عجب في ذلك، ومجالسة أمراء الوطاسيين للعلماء، ومفاوضتهم لهم في شؤون الدين والأمة، ومعرفتهم بقيمة فاس العلمية، وقيمة جامع القرويين آنذاك، جعلهم يسعون لتدعيم الحركة الثقافية في المغرب بجميع أشكالها، ويظهر ذلك التوجه من خلال أعمال قاموا بها:

١ - **الاهتمام بالتعليم:** اعتنوا بالمدارس التي أنشئت في العصر المريني رعاية وصيانة، بل أسهموا في بناء مدارس جديدة، وإن كانت قليلة؛ وما ذلك إلا لقصر المدة الزمنية، التي عاشتها هذه الدولة الفتية، فأنشأ الوطاسيون في سنة ٨٤٠هـ/ ١٤٣٦م مدرسة على اتصال بجامع باب الجيسة بفاس شمالي القرويين[١].

ولقد ظل التعليم في الكتاتيب والمدارس شبيهًا، من حيث المنهج، بما كان عليه في الماضي أيام المرينيين، وقد انتشرت الكتاتيب في العهد الوطاسي، فتكاثر حفظة كتاب الله، وبطريقة الكتاتيب يحفظ التلاميذ الرسالة، ثم الألفية في النحو[٢].

ولقد نقل لنا صاحب كتاب (الحضارة الإسلامية في المغرب) وثيقة مهمة جدًا عن كيفية سير الدراسة وبرامج التعليم ومناهجه في القرويين في عهد الوطاسيين، وهي الرسالة (المجازة في معرفة الإجازة) التي ألفها الصوفي المغربي، أبو الحسن علي بن علي بن ميمون[٣]، وكان قد درس بفاس سنة ٨٨٧هـ/ ١٤٨٢م، وأقام بها أيام

---

(١) جامع القرويين: ٢/٣٦٠، ٣٦٤. قال عبدالهادي التازي تعليقًا: إن الظروف التي تم فيها بناء هذه المدرسة كانت من القلق بحيث لم تُساعد على تسجيلها. ويظهر لي أنها ترجع إلى الوقت نفسه الذي بنيت فيه مصرية الإمام الخطيب أيام الوطاسيين في عهد أبي محمد عبدالحق بن أبي سعيد حوالي ٨٤٠هـ / ١٤٣٦م.

(٢) لابن مالك أبي عبدالله محمد بن عبدالله الطائي. (الأعلام: ٦/٢٣٣)

(٣) أبو الحسن علي بن ميمون بن أبي بكر بن يوسف الهاشمي الحسني، قاض، من العلماء الغزاة، كان شديد الإنكار على علماء عصره ولا سيما المتصوفة، مع أنه كان من كبارهم، وإنما كان يدعوهم إلى الالتزام بالسنة والتقيد بروح الدين، تولى القضاء بمدينة شفشاون، له مؤلفات منها: غربة الإسلام في مصر =

الوطاسيين بقصد الدراسة طيلة أربع عشرة سنة. ويظهر من دراسته أن العلوم الشائعة في ذلك العهد بالقرويين هي الفقه المالكي، والحديث، والتفسير، والنحو، والفرائض، والحساب، والتوقيت، والتوحيد، والمنطق، والبيان، والطب، وباقي العلوم العقلية.

وإن الدراسة كانت تعتمد على حفظ النصوص، ولا يقدر ولا يحترم من الطلبة والأساتذة أيضًا من لا يحفظ النصوص، وكان شعارهم من لم يحفظ النص فهو لص، وكان يشترط في التلميذ إذا أراد الدخول للقرويين أن يكون حافظًا للقرآن والرسم والتجويد، والمصنفات والمنظومات في الفقه والفرائض والحساب.

وكان الشروع في الدراسة يبتدئ من الفجر إلى ما بعد العشاء، وكان الأسلوب المتبع في دراسة الحديث هو النقل الغزير، ودراسة رواية العلماء وأنسابهم، مع ضبط المتن لغويًا ونحويًا وفقهيًا، وقد اشتهرت شروح على الرسالة في الفقه. أما المدونة فكانت تدرس بالنقل الكثير من كلام مشايخ المدونة من أولهم إلى آخرهم. وقبل وقت العصر كان الطلاب ينصرفون عادةً إلى خزانة الكتب، حيث يطالعون الكتب التي يوزعها عليهم الوكيل. أما الحساب والفرائض فكانا يعلمان يومي الخميس والجمعة، وهكذا يقضي الطلبة أيامهم الدراسية إلى أن يحصلوا العلم، ويصبحوا في عداد الأساتذة[1].

ويذكر صاحب كتاب (وصف إفريقية) الذي كان حيًا سنة ٩٦٤هـ/ ١٥٥٦م كيفية التعليم بفاس، أنه كان يوجد قرابة مائتي مدرسة للأطفال، وتحوي كل مدرسة

= والشام وما والاهما من بلاد الروم والأعجام، وتتريه الصديق من صفات الزنديق وغيرها. (٨٥٤ - ٩١٧هـ/ ١٤٥٠ - ١٥١١م). (الكواكب السائرة في أعيان المائة العاشرة للغزي نجم الدين: ٢٧١/١ - حققه وضبط نصه: د. جبرائيل سليمان جبور - ط ٢ - منشورات دار الآفاق الجديدة - بيروت ١٩٧٩م، الأعلام: ٢٧/٥)

(١) الحضارة الإسلامية في المغرب، للحسن السائح: ٢٥٩-٢٦١.

قاعة كبيرة مع أدراج تستخدم مقاعد للأطفال، وكان التلميذ يتعلم القرآن الكريم في سنتين أو ثلاث، ثم يعيد قراءته مرة أو أكثر، حتى يحفظه عن ظهر قلب، في نحو سبع سنوات، وكان يتعلم الإملاء والنحو وباقي العلوم في المدرسة، وكان للمعلمين جراية قليلة، وبعد أن يختم الطالب القرآن الكريم يقيم والد الحافظ مأدبة على شرف المعلم والتلاميذ رفقاء ابنه، وكذا أصدقاء رب المترل، ويقوم التلميذ فيها بتقديم كسوة جديدة، بينما يقدم التلاميذ للمعلم شموعًا مزخرفة، توقد فجرًا، وتطفأ عند شروق الشمس، وقد يشترك في الحفل عدد من المادحين، وكان لتلاميذ الكتاتيب والمدارس يومان عطلة أسبوعية[1].

وكان المدرسون في المدارس والكتاتيب يختارون من ذوي الفضل والعلم، وفي الغالب هم من الفقهاء والخطباء، أمثال عبدالرحمن بن محمد الزواوي[2]، والقاضي المكناسي أبي عبدالله محمد ت ٩١٧هـ/ ١٥١١م.

ومع كل هذا الاهتمام من قبل الوطاسيين تقهقرت حركة التعليم بشكل واضح، وإذا ما قابلناها بما كانت عليه في العصر المريني، الذي كان فيه لكل مدرسة عدد كبير من العلماء في التخصصات المتنوعة، وكانت لهم رواتب محترمة بفضل الأوقاف المخصصة لهذا الغرض، بينما كان لكل طالب منحة دراسية، تكفل له المؤونة واللباس لمدة سبع سنين، والسكنى تكون بالمدرسة. لم يكن للطالب في العصر الوطاسي إلا السكن؛ لكنه قد قضي على الكثير من الأملاك والبساتين في الحروب، التي كانت عائداتها مخصصة لهذا الاستعمال، ولا يقيم في هذه المعاهد سوى بعض التلاميذ الغرباء عن المدينة، أما المؤونة فيتصدق بها عليهم المحسنون من سكان فاس وضواحيها، ولربما كان ذلك من الأسباب التي أدت إلى تدهور قيمة فاس الثقافية[3].

---

(١) وصف إفريقيا: ٢٦٣-٢٦٤، ورقات عن الحضارة المغربية: ٢٧٠.

(٢) أبو زيد عبدالرحمن بن محمد الزواوي، الفقيه، الحافظ، كان خطيب المدرسة المتوكلية بفاس، وفقيهها، ووليها بعده أبو عبدالله محمد القاضي المكناسي. (- ٨٩٥هـ/ - ١٤٨٩م). (درة الحجال: ٣/ ٩١).

(٣) وصف إفريقيا: ٢٣٢-٢٣٣.

٢ - تخصيص عدة أوقاف لكراسي التدريس بفاس:

لقد تابع الوطاسيون والحسنون في عهدهم ما كان عليه العمل في عهد المرينيين من تخصيص كراسي لتدريس العلوم بالمدارس والجوامع والمساجد لنفع الناس. ومن أهم هذه الكراسي:

أ - كرسي التهذيب بالمدرسة المصباحية:

وأستاذه عبدالواحد بن أحمد بن يحيى الونشريسي ت ٩٥٥هـ/ ١٥٤٨م بعد موت والده. وكان له كرسي آخر للتفسير، ومختصر ابن الحاجب[(١)].

ب - كرسي الونشريسي عبدالواحد:

وقد أنشأه أبوالعباس أحمد بن الشيخ الوطاسي في منتصف القرن التاسع، وقد سمي بذلك؛ لأنه آخر درس له كان على هذا الكرسي، وقد خصص هذا الكرسي لدراسة الجامع الصحيح بشرح فتح الباري[(٢)].

ولقد كان من أهم مظاهر النشاط الفكري في هذا العصر نبوغ فقهاء كثر في المذهب المالكي، وتخصص بعضهم في الفتوى، التي كان لهم دور كبير في حل كثير من المشكلات القضائية. ومن أهم هؤلاء أبو عبدالواحد أحمد بن يحيى الونشريسي ٩١٤هـ/ ١٥٠٨م، وأبو عبدالله محمد بن أحمد بن غازي ت ٩١٩هـ/ ١٥١٣م.

٣ - ومما يدل على ارتفاع نسق الحياة الثقافية في العصر الوطاسي كثرة المناظرات العلمية التي كانت تجرى بحضرة الأمراء. فهذا أبو عبدالله محمد بن عبدالكريم المغيلي[(٣)] كان يرى أن اليهود، لعنهم الله، لا ذمة لهم؛ لانتقاضها بتعلقهم

---

(١) المغرب عبر التاريخ: ٢/٢٥٦.

(٢) المغرب عبر التاريخ/ ٢/٢٥٦، جامع القرويين: ٢/٣٧٩.

(٣) أبو عبدالله محمد بن عبدالكريم المغيلي، الشيخ، الفقيه، الصدر، الأوحد، كان من أكابر العلماء، وأفاضل الأتقياء، شديد الشكيمة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. (درة الحجال: ٢/٢٨٥).

بأرباب الشوكة من المسلمين، المنافي للذل والصغار المشترط في أداء الجزية، وإن نقض بعضهم لازم لكلهم. وخالفه بذلك أكثر فقهاء وقته، فقدم فاس لأجل المناظرة بحضرة السلطان محمد الشيخ ابن أبي زكرياء الوطاسي ت ٩١٠هـ/ ١٥٠٤م[1].

السلطة القضائية في عصر المؤلف:

لقد كان حرص الدولة المرينية على سيادة الأمن، واستقرار الأوضاع بها، حرصًا كبيرًا، وقد تجلى ذلك الاختيار من خلال العناية بالقضاء بصفته من أهم الوسائل التي يصل بها صاحب الحق إلى حقه، ويضرب بها على يد الجناة الظالمين لغيرهم، وبذلك يتحقق العدل فيهنأ الحاكم، وتسعد الرعية، ولذلك أسس السلطان أبو الحسن المريني ت ٧٥٢هـ/ ١٣٥١م بكل من سبتة وتلمسان مجلسًا للمظالم، يترأسه بنفسه، أو ينيب عنه شخصية يثق بها من الوزراء أو الفقهاء، وكانت هذه المؤسسة تدعى بقبة العدل، ولها نظيرة بفاس تسمى بمجلس الفصل، الذي كان بناية بالقصر الملكي بفاس.

وتختلف هذه الخطة عن خطة قاضي القضاة من حيث إنّ الأولى خطة دينية إدارية، يتاح لصاحبها أن يسهم في تعيين بعض القضاة أو عزلهم، أما الثانية، فهي خطة دينية فقط.

وممن تولى خطة المظالم العلامة ابن خلدون المؤرخ[2] في عهد السلطان أبي سالم إبراهيم بن أبي الحسن المريني[1].

---

(١) دوحة الناشر لمحاسن من كان بالمغرب من مشايخ القرن العاشر، لابن عسكر: ١٣٠ - ١٣٢، تحقيق محمد حجي - دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر - الرباط ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م.

(٢) أبو زيد عبدالرحمن بن محمد بن محمد بن محمد بن الحسن بن محمد الحضرمي، الإشبيلي الأصل، التونسي، ثم القاهري المالكي، يعرف بابن خلدون، حفظ القرآن ومختصر ابن الحاجب الفرعي، واعتنى بالأدب والشعر، تفقه بأبي عبدالله محمد بن عبدالله الجياني وغيره، وقد رحل كثيرًا، وأثنى عليه العلماء، تولى القضاء بمصر، له تآليف كثيرة منها: كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم =

ولقد كان للقضاة رئيس أكبر، يدعى بقاضي القضاة، وهو بمنزلة الرئيس الأعلى للقضاة اليوم، يُرجع إليه في الأحكام العليا.

ومن مناصب القضاء قاضي الجماعة، ويكون عادة في العاصمة، أو في إحدى المدن الكبرى، ومنصب نائب القاضي يكون في المدن الكبرى أيضًا.

وكان للجيش قاض خاص به، ينتقل بتنقله كما هي الحال عليه في عصرنا الحاضر.

ولقد عهد بمناصب القضاء والحسبة في العصر المريني لعائلات أندلسية، كعائلة البرجي واليزناسني لا لعدم وجود أمثالهم بالمغرب، ولكن لعدم التفرقة في المعاملة بين الأندلسيين والمغاربة.

أما عن مهمة القاضي فهي تولي الفصل بين الخصوم، والنظر في أموال المحجور عليهم على اختلاف أصنافهم، وفي أوقاف المسلمين ووصاياهم، وتزويج الأيامى عند فقد الأولياء، والحكم في مصالح الطرقات والأبنية، وتصفح الشهود والأمناء؛ ليحصل له الوثوق بهم، كما يباشر التعازير، ويقيم الحدود في الجرائم الثابتة شرعًا.

وكان من تقاليد المرينيين تخصيص الأنكحة بقاض على حدة سيرًا على ما كان عليه عمل الموحدين في المغرب.

= والبربر، وشرح البردة وكتاب في الحساب. (٧٣٢-٨٠٨هـ/ ١٣٣١ - ١٤٠٥م). (الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، للسخاوي شمس الدين محمد بن عبدالرحمن: ١٤٥/٤ - ١٤٩، منشورات مكتبة الحياة - بيروت، لبنان).

(١) أبو سالم إبراهيم ابن أمير المسلمين أبي الحسن، المستعين بالله، بويع في منتصف شعبان عام ٧٦٠هـ/ ١٣٥٨م. كان بدين الجسم، حسن الوجه، كثير الحياء، كريم الطبع، مات مقتولاً وعمره ٢٨ سنة. (٧٣٥-٧٦٢هـ/ ١٣٣٤ - ١٣٦٠م). (روضة النسرين: ٤١).

ومن مشمولات القاضي أيضًا مهمة صاحب الصلاة، ومهمة صاحبها حمل الناس على الصلاة، ومعاقبة المتخلفين عنها، وقد يستقل صاحبها عن القاضي كما في أيام السلطان أبي عنان المريني ٧٥٩هـ/ ١٣٥٧م.

أما العدول فكانوا على ثقافة جيدة وخبرة واسعة في تحبير العقود القانونية، وكان لهم سماط بفاس يجتمعون فيه.

أما عن مرتبات القضاة وكتّابهم فهي جيدة، فقد كان قاضي القضاة يتقاضى يوميًا مثقالاً من الذهب، وله أرض يسيرة يزرع فيها ما يكفي لمؤونته وعلف دوابه. أما كاتب السر فله في كل يوم مثقالان من الذهب، وله رسوم كثيرة، ولكل واحد منهما بغلة بسرجها ولجامها وقماش برسم الكسوة.

ولقد كانت كلمة القضاء محترمة، لا يتدخل الحاكم الإداري في شؤون القضاء، فإن فعل كان ذلك استطالة منه على سلطة القاضي، لا يقبلها منه.

ولقد حدث أن قاضي بني مرين في عصر السلطان أبي الربيع سليمان بن عبدالله[1] كان متشددًا في تغيير المنكر، واتفق أن وفدًا لابن الأحمر إلى سلطان المغرب كان ضمنه رسول ثمل فاعتقله أعوان القاضي، فنفذ فيه حكم الإعدام، فغضب لذلك وزير السلطان، وحاول أن يقبض على القاضي الذي سرعان ما اعتصم بالمسجد، وناصره العامة، فما كان من السلطان إلا أن أعدم أعوان الوزير، الذين حاولوا اعتقال القاضي، وثار السلطان.

فهذه الحادثة إن دلت على شيء فإنما تدل على مكانة القضاء ومنزلة القاضي وأحكامه في نفس السلطان وفي نفوس الرعية على حد سواء[2].

---

(١) أبو الربيع سليمان بن عبدالله بن يوسف بن يعقوب بن عبدالحق، بويع بعد أخيه عامر بن عبدالله عام ٧٠٨هـ/ ١٣٠٨م، وقد مات مسمومًا في تازة، وله عشرون سنة. (- ٧١٠هـ/ - ١٣١٠م). (روضة النسرين: ٣٣).

(٢) المغرب عبر التاريخ: ١٢٧، ورقات عن الحضارة المغربية: ٣٠٦-٣٠٧.

واستمر الاهتمام بالقضاء في العصر الوطاسي كما كانت عليه الحال في العصر المريني، ولكن بدرجة أقل، فقد تقلصت سلطة القاضي في الشؤون المدنية بشكل ظاهر، حيث اقتصرت على القضايا الشرعية، وأحيلت القضايا المدنية والجنائية إلى العمال، ويرجع ذلك التضييق، وهذا التوسع، إلى الأتراك الذين استمد منهم المغرب هذا النظام.

وكان القاضي الشرعي يعززه قاضي التوثيق المكلف بشؤون الزواج والطلاق والتحقيق في الشهادات يعد نائبًا للقاضي، وهو مؤهل أيضًا للاطلاع على جميع الأسباب المتعلقة بهذا القضاء، ثم يأتي المحامي العمومي الذي يؤخذ رأيه في المسائل القانونية التي يجرى استئنافها أمام القضاء، وفي القضايا التي يكون القضاة قد أخطأوا في إصدار أحكامها، أو أصدروا أحكامهم فيها بناء على رأي ضعيف منسوب لفقيه، لا يرقى إلى مستوى كبار الفقهاء.

ولم يكن القضاة يتقاضون رواتب رسمية من قبل الدولة، بل كانوا يعيشون من موارد أخرى، فمنهم الأساتذة والأئمة في المساجد. وكذلك الحال بالنسبة للمحامين والوكلاء الذين هم أشخاص جهلة، وبسيطون جدًا.

وكان الحاكم يتقاضي دينارًا ونصف دينار عن كل محكوم، إضافة إلى أن له الحق في أن يتقاضى عن كل سجين رسمًا معينًا، يدفع له بشكل خاص من قبل بعض الباعة والصناع المعينين لهذه الغاية، وكذلك كان يستفيد من مبالغ مهمة بسبب الغرامات التي تفرض على القضايا.

وكان للقاضي سجن يضع فيه المحكوم عليه، أما بالنسبة للقضايا الجنائية، فكان تنفيذ الأحكام فيها من اختصاص الوالي، وكذلك البتّ فيها. ولدى الحكام مكان يسجنون فيه المدنيين ومرتكبي المخالفات الخفيفة.

وكان المحكوم عليه في الجنايات يطوّق بسلسلة في عنقه، وقد يُشرك في السلسلة الواحدة أكثر من مجرم، ويطاف به في المدينة عاريًا، إلا بما يستر عورته التي تكون مغطاة بسروال قصير، ويرافقه مفوض الشرطة، في حين يعلن الجلاد الذنب الذي اقترفه المجرم عدة مرات ليترجر غيره.

وفي فاس أربعة من مفوضي الشرطة، يقومون بدوريات بين منتصف الليل والساعة الثانية صباحًا، ولا يتقاضى هؤلاء أي أجر سوى نتاج رسم يفرضونه على الأشخاص المقبوض عليهم، وهو رسم يحسب على أساس مدة السجن وطبيعة العقاب المفروض عليهم.

ومن قضاة الوطاسيين المشهورين: أبو عبدالله محمد بن عبدالله القاضي المكناسي ت ٩١٧هـ/ ١٥١١م، ومحمد الرزيني الغماري[١] وغيرهما.

أما الحسبة فقد انحطت رتبتها إلى درجة أنها أسندت إلى أميين بعد أن كان يعهد بها إلى وجهاء البلد الأكفاء الذين يرغبون فيها.

وكان من مهمات المحتسب مراقبة الأسعار، ومراقبة المجزرة، ومواد الاستهلاك، مثل الخبز الذي له وزن موحد، واللحم الذي كان يبين ثمنه للزبائن[٢].

---

(١) أبو عبدالله محمد الرزيني، القاضي بتطوان، كان فقيهًا، نوازليًا. (- بعد ٩٣٠هـ/ - بعد ١٢٥٣م). (درة الحجال: ٢/١٥٢).

(٢) وصف إفريقيا: ٢٥٣-٢٥٤، المغرب عبر التاريخ: ٢٢٧.

٢ – المؤلف: (اسمه ونسبه وكنيته):

هو أبو عبدالله، محمد بن عبدالله بن محمد[١]، وقيل: أبو عبدالله، محمد بن علي ابن محمد[٢]، وقيل: أبو عبدالله، محمد بن أحمد بن عبدالله[٣]، يكنى أبا عبدالله[٤] اليفرني[٥] المكناسي[٦]، والصحيح أنه أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن محمد، هو موافق لما في سلوة الأنفاس، حيث قال مؤلفها: وهو الصواب خلافًا لما في الكفاية والنيل من أنه محمد بن أحمد بن عبدالله، فإنه وهم[٧]. مما يؤكد ذلك أنه ورد لهذا

---

(١) جذوة الاقتباس: ٢٤٤/١، درة الحجال: ١٤٦/٢، الترجمان المعرب عن فتاوى متأخري علماء المغرب، للتسول،ي علي بن عبدالسلام مديدش: ٧٧/٢أ – رقم ٥٣٥٥ – مكتبة وطنية – تونس، سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، للكتاني محمد بن جعفر: ٨١/٢ – ط حجرية – فاس، إتحاف أعلام الناس: ٥٩٩/٣، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، للحجوي محمد بن الحسن الثعالبي: ٢٦٥/٤-٢٦٦، تخريج أحاديث وتعليق: عبدالعزيز عبدالفتاح القارئ – طبع على نفقة المكتبة العلمية – المدينة المنورة، ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمخلوف محمد بن محمد: ٢٧٥ – ط ١ – المطبعة السلفية ومكتبتها – القاهرة ١٣٤٩هـ، معلمة الفقه المالكي، لابن عبدالله عبدالعزيز: ١٧٠ – ط ١ – دار الغرب الإسلامي – بيروت، لبنان ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، الأعلام: ٢٣٩/٦، جامع القرويين: ٥٠٦/٢.

(٢) لقط الفرائد: ٢٨٢.

(٣) كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج، للتنبكتي أحمد بابا السوداني: ١٨٥ب – رقم ١٤٥٩٧ – مكتبة وطنية، نيل الابتهاج: ٣٣٣، الاستقصاء: ١٧٣/٢، معجم المؤلفين لكحالة عمر رضا: ٢٨٥/٨ – مطبعة الترقي – دمشق ١٩٥٧-١٩٦١م، فهرس مخطوطات خزانة القرويين، للفاسي محمد العابد: ٤٤٥/١ – قدم وترجم له ابنه: محمد الفاسي الفهري – ط ١ – دار الكتاب، الدار البيضاء ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م، الورقة الأولى من نسخة خزانة القرويين – رقم ٤٧٦ – فاس.

(٤) جذوة الاقتباس: ٢٤٤/١، درة الحجال: ١٤٦/٢، لقط الفرائد: ٢٨٢، الترجمان المعرب: ٧٧/٢أ، الاستقصاء: ١٧٣/٢، الشجرة: ٢٧٥، الفكر السامي: ٢٦٥/٤.

(٥) بنو يفرن: شعب من شعوب زناتة، أوسع بطونهم، وهم عند نسابة زناتة بنو يفرن بن يصلتين بن مسرا بن زاكيا بن ورسيك بن جانا. ويفرن في لغة البربر هو القار. (العبر: ٢٢/٧).

(٦) نسبة إلى مكناسة لأنه سكنها. (الروض الهتون: ٥٤).

(٧) سلوة الأنفاس: ٨١/٢.

الاسم وهذه النسبة وتلك الكنية في الورقة الأولى من نسخة فاس - ط حجرية - رقم ٢٨٥ المصححة من قبل علماء المغرب، وفي الورقة الأولى من النسخة المملوكة للشيخ محمد أبو خبزة، وفي الورقة من نسخة دار الكتب الوطنية بتونس.

٣ - أسرته:

نشأ أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن محمد اليفرني المكناسي في أسرة علمية فقهية متدينة، من بيت وجاهة بفاس(١)، فهو من ذرية ابي الحسن الطنجي(٢)، ووالده هو أبو محمد عبدالله بن محمد اليفرني الشهير بالمكناسي، من أهل مدينة فاس، كان فقيهًا، حسابيًا، فرضيًا، قائمًا على كتاب الحوفي(٣)، وقد توفى بمدينة فاس سنة ٨٥٦هـ/ ١٤٥٢م(٤). وعمه أبو فارس، عبدالعزيز بن محمد بن أحمد اليفرني المكناسي من أهل مدينة فاس، كان فقيهًا، فرضيًا، حسابيًا، وقد توفى بمدينة فاس سنة ٨٥٣هـ/ ١٤٤٩م(٥). وابنه هو محمد بن محمد بن عبدالله اليفرني القاضي المكناسي، وقد تولى الإفتاء بفاس بعد أبيه، وتوفي سنة ٩٢٨هـ/ ١٥٢١م(٦).

---

(١) كفاية المحتاج: ١٨٥ب، نيل الابتهاج: ٣٣٣، سلوة الأنفاس: ٨١/٢، اتحاف أعلام الناس: ٥٩٩/٣، الفكر السامي: ٢٦٥/٤.

(٢) علي بن عبدالرحمن بن تميم اليفرني المكناسي، شهر بالطنجي، الفقيه، الحافظ، إمام في الفرائض والحساب، أخذ عن أبي الحسن الزرويلي، وعنه أخذ الحافظ السطي، له تقييد على المدونة. (- ٧٣٤هـ/ - ١٣٣٣م). (درة الحجال: ٢٤٥/٣، نيل الابتهاج: ٢٠٤).

(٣) لأبي القاسم أحمد بن محمد بن خلف الحوفي الإشبيلي، أصله من حوف مصر، من بيت علم وعدالة، فقيه حافظ، ذاكر للمسائل، بصير بالشروط والتوثيق، فرضي، ماهر، استقضي بإشبيلية مرتين، فحمدت سيرته نزاهة وشدة على أهل الشر، ويقال: إن قوته كان في مدة قضائه من صيد الحوت. (- ٥٨٨هـ/ - ١١٩٢م). (وفيات الونشريسي: ٦٦، الفكر السامي: ٢٢٧/٤).

(٤) وفيات الونشريسي: ١٤٥، جذوة الاقتباس: ٤٢٥/٢، لقط الفرائد: ٢٥٤، سلوة الأنفاس: ٣٠٣/٣، معلمة الفقه المالكي: ١٤٠.

(٥) وفيات الونشريسي: ١٤٤، درة الحجال: ١٢٧/٣، لقط الفرائد: ٢٥٣.

(٦) لقط الفرائد: ٢٨٩، كفاية المحتاج: ١٨٥ب، نيل الابتهاج: ٣٣٣.

٤ – ولادته ونشأته:

اختلف المترجمون للقاضي المكناسي في تحديد تاريخ ولادته بالضبط، وجـرى ذلك الاختلاف على قولين:

القول الأول: أنه ولد سنة ٨٣٩هـ/ ١٤٣٥م[1] وهو رأي الأكثرية.

والقول الثاني: أنه ولد سنة ٨٣٥هـ/ ١٤٣١م[2].

أما عن نشأته وطبيعة هذه النشأة الأولى ومكانها، فلم يتحدث عنها المترجمون، وكل ما نعرفه عنها أنه نشأ في بيت علم ووجاهة، كما تحدثت عن ذلك في أسرته، وقد تلقى تعليمه ودراسته في فاس، ويظهر ذلك من خلال شيوخه، الذين هم من أهل فاس، ومن خلال أقرانه، الذين هم من فاس، ولعل نشأته الأولى كانت بمكناس؛ لأنه سكن بها، ولذلك نسب إليها، كما ذكر ذلك صاحب الروض الهتون[3].

ومادام المؤرخون لم يتكلموا عن نشأته لابد من أنها كانت نشأة عادية، ابتدأت بحفظ القرآن، ثم بدراسة الفقه. وعلوم اللغة. وغيرها، كما كان عليه حال الدراسة في ذلك الوقت، كما بينت ذلك في الحياة الثقافية.

٥ – شيوخه:

١ – أبو عبدالله محمد بن قاسم بن محمد بن أحمد اللخمي الأندلسي الأصل، المكناسي الفاسي، نشأ بمكناس، وكان مولده بها، ثم أقام بفاس، يعرف بالقوري،

---

(١) كفاية المحتاج: ١٨٥ب، نيل الابتهاج: ٣٣٣، سلوة الأنفاس: ٨٢/٢، إتحاف أعلام الناس: ٥٩٩/٣، معجم المؤلفين: ٢٨٥/٨، الأعلام: ٢٣٩/٦، الورقة الأولى من نسخة خزانة القرويين – رقم ٤٧٦.

(٢) الشجرة: ٢٧٥.

(٣) الروض الهتون: ٥٤.

بفتح القاف وسكون الواو، نسبة للقور بلد قريب من أشبيلية[1]، الإمـــام، الفقيـــه، العالم، العلامة، الشيخ المشاور، الحجة، الفهامة، أخذ عـــن أبي موســـى عمـــران الجاناتي[2]، وابن جابر الغساني[3] ومن في طبقته فأعلى، وممن أخذ عنه الفاضل أحمد بن أحمد زروق[4]، وابن غازي، وانتفع به وأجازه في الفقه، وإبراهيم بن هـــلال[5]، وأبو الحسن الزقاق، والقاضي المكناسي، ومن في طبقته فـــأعلى، فقـــد روى عنـــه البخاري بسنده لمؤلفه، كان عالمًا حافظًا للمسائل، مفتيًا، نوازليًا، وإليه انتهت رئاسة التدريس في زمانه، وكان ينقل في درسه للمدونة كلام المتقدمين والمتأخرين، ويذكر

---

(١) إشبيلية: عاصمة مقاطعة إشبيلية، جنوب غرب إسبانيا، وهي ميناء ومركز ثقافي وصناعي مهم، سقطت في يد العرب سنة ٧١٢هـــ/١٣١٢م، وقد ازدهرت كمركز تجاري وثقافي أمام الموحدين، وإليها ينسب عدد من العلماء. (معجم البلدان: ١/٢٣٢، الموسوعة الميسرة: ١/١٦٤-١٦٥).

(٢) أبو موسى عمران بن موسى الجاناتي المكناسي، الشيخ الفقيه، أخذ عن موسى العبدوسي وغيره بفـــاس، وقد قيّد عن الشيخ الحافظ أبي عمران العبدوسي تقييدًا على المدونة. (- ٨٢٦ أو ٨٣٠هـــ/ - ١٤٢٢ أو ١٤٢٦م). (وفيات الونشريسي: ١٤٠، جذوة الاقتباس: ٢/٤٩٨، لقـــط الفرائـــد: ٢٤٤، نيـــل الابتهاج: ٢١٧).

(٣) محمد بن يحيى بن محمد بن جابر الغساني، الفقيه، الأستاذ، من أهل مدينة مكناسة، دخل مدينـــة فـــاس، وأخذ بها عن جماعة، وعنه أخذ الإمام القوري، له نزهة الناظر، وله في علم التعـــبير نظـــم فـــائق. (- ٨٢٧هـــ/ - ١٤٢٣م). (جذوة الاقتباس: ١/٣١٧-٣١٩).

(٤) أحمد بن أحمد البرنسي الفاسي، الشهير بزروق، الشيخ الفاضل، الفقيه العالم، أخذ عن حلولو، وعنه أخذ الحطاب الكبير، له تآليف عدة منها: شرح على مختصر خليل، وشرحان على الرسالة، وكان يميـــل إلى الاختصار مع تحريرات وتعلقيات قلّ أن توجد. (٨٤٦-٨٩٩هـــ/ ١٤٤٢-١٤٩٣م). (الضوء اللامع: ١/٢٢٢، توشيح الديباج وحلية الابتهاج، للقرافي بدرالدين: ٦٠-٦١، تحقيق وتقديم: أحمد الشيتوي - ط ١ - دار الغرب الإسلامي - بيروت، لبنان ١٤٠٣هـــ/١٩٨٣م، جذوة الاقتباس:١/١٢٨-١٣٠).

(٥) أبو إسحاق إبراهيم بن هلال بن علي الصنهاجي نسبًا، السلجماسي بلدًا ومـــدفنًا، عـــالم سلجماســـة ومفتيها، أخذ عن ابن آملال والقوري وغيرهما، له اختصار شرح البخاري لابـــن حجـــر، واختصـــار الديباج المذهب لابن فرحون. (- ٩٠٣هـــ/ - ١٤٩٧م).(دوحة الناشـــر: ٨٩، فهـــرس الفهـــارس والاثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات للكتاني عبدالحي بن عبدالكبير: ٢/١١٠٦-١١٠٧، اعتناء: د. إحسان عباس - ط ٢ - دار الغرب الإسلامي - بيروت، لبنان ١٤٠٢هـــ/ ١٩٨٢م).

مواليدهم ووفياتهم، ويضبط أسماءهم، ويشبع الكلام عن الأحاديث التي يستدلون بها، ولذلك يعد آخر حفاظ المدونة في فاس، وكان آية الله في التبحر في العلم والتصرف فيه مع استحضار نوازل الفقه وقضايا التاريخ، متقدمًا في حفظ المتون، أصوليًا، صوفيًا، له قوة عارضة، ومزيد ذكاء، مع نزاهة وديانة، وحفظ ومروءة، لا يأتي الزمان بمثله، وهو من العلماء الذين تعرضوا للامتحان، مجلسه كثير الفوائد، مليح الحكايات، علق على مختصر خليل في ثمانية مجلدات، وقد انتفع به الطلبة لكنه لم ينتشر، وقد دفن بباب الجيزين المسمى اليوم بباب الحمراء داخل فاس المحروسة[(١)]. (٨٠٤ - ٨٧٢هـ/ ١٤٠١ - ١٤٦٧م).

٢ - أبو عبدالله محمد بن محمد بن عيسى بن علال المصمودي نسبة إلى مصمودة كتامة من بلاد الهبط، الفقيه، قاضي الجماعة بفاس، قرأ المدونة على الأنفاسي[(٢)]، وعنه أخذ القاضي المكناسي وغير واحد، كان فقيهًا، قاضيًا، عدلاً في أحكامه، نيرًا، صالحًا، حفيد السلف الصالح أبي مهدي عيسى بن علال المصمودي[(٣)]، ثقة، مأمونًا، خيرًا، جميلاً، متجملاً، تقيًا، قائمًا بما يجب لخطته، محصلاً أكثر مسائل البيان، صلبًا في دين الله، لا يخاف في دين الله لومة لائم، وقد ولي

---

(١) الضوء اللامع: ٨/٢٨٠، وفيات الونشريسي: ١٤٩، الروض الهتون: ٦٩، فهرس ابن غازي أبو عبدالله محمد بن أحمد: ٦٥-٧٠، تحقيق: محمد الزاهي - مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، توشيح الديباج: ٢١٧-٢١٩، جذوة الاقتباس: ١/٣١٩، لقط الفرائد: ٢٦٣، نيل الابتهاج: ٣١٨-٣٢٠، الاستقصاء: ٢/١٥١، سلوة الأنفاس: ٢/١١٦، اتحاف أعلام الناس: ٤/٤، الفكر السامي: ٤/٢٦١، الشجرة: ٢٦١، جامع القرويين: ٢/٥٠٤.

(٢) أبو الحسن علي بن عبدالرحمن الأنفاسي، الفقيه، الخطيب بجامع الأندلس، وعنه أخذ أبو العباس أحمد زروق. (- ٨٦٠هـ/ - ١٤٥٥م) (درة الحجال: ٣/٢٥٠، لقط الفرائد: ٢٥٦).

(٣) أبو مهدي عيسى بن علال الكتامي المصمودي، من مصمودة الهبط، مفتي فاس، أخذ عن عمر الرجراجي، وعنه أخذ القوري، تولى الإمامة والخطابة بجامع القرويين والقضاء بفاس. (- ٨٢٣هـ/ - ١٤٢٠م).(وفيات الونشريسي: ١٣٩، توشيح الديباج: ١٣٩، جذوة الاقتباس: ٢/٥٠٢).

القضاء بعده القاضي المكناسي[1]، وكانت وفاته ليلة الخميس الثالث عشر من رمضان، ودفن خارج باب الفتوح، أحد أبواب مدينة فاس[2].

وفي السلوة والجذوة: ودفن كما ذكره غير واحد بهذا الخارج، بمطرح الجنة منه على مقربة من ضريح سيدي دراس بن إسماعيل[3].

وفي عبارة لبعضهم: دفن ببلاد الحبس الموقوفة على دفن الغرباء بمطرح الأجلة خارج فاس قرب دراس بن إسماعيل[4].

٦ - أقرانه:

لقد عاش أبو عبدالله محمد بن عبدالله القاضي المكناسي في مدة ظهر فيها كثير من العلماء الفطاحلة، الذين كانت لهم جولات وصولات، ومؤلفات تشهد لهم، وهؤلاء هم أقران المكناسي، درسوا معه سويًا على الشيوخ أنفسهم في الغالب.

ومن هؤلاء الأقران الأعلام:

أ - أبو الحسن علي بن قاسم بن محمد التجيبي، شهر بالزقاق، وسبب هذه الشهرة أن جده كان ذا مال، لا يعيش له ذكر، فقطع وعدًا على نفسه أن يصب زقًا من زيت على من يولد له من ذكر، ثم يتصدق به، فعاش ذو الزق واشتهر به، وبقي شهرة في ولده، وتجيب بضم التاء قبيلة من قبائل اليمن، أخذ عن الفقيه الحافظ أبي عبدالله القوري شيخ المكناسي، كان عارفًا بالفقه، متقنًا لمختصر خليل، كثير الاعتناء

---

(١) في الاستقصاء (١٥٠/٢): قدم مكانه يعقوب التسولي.

(٢) وفيات الونشريسي: ١٥١، جذوة الاقتباس: ٢٤١/١-٢٤٢، نيل الابتهاج: ٣٢٣، الاستقصاء: ١٥٠/٢، سلوة الأنفاس: ١٩٠/٢-١٩١، جامع القرويين: ٥٠٤/٢.

(٣) أبو ميمونة درّاس بن إسماعيل، من أهل مدينة فاس، وسمّي درّاس لكثرة درسه، سمع من أبي بكر اللباد، كان من حفاظ المغرب المعدودين، ومن أهل الفضل والدين والأمانة، وهو من أدخل مذهب مالك إلى المغرب. (- ٣٥٧هـ/ - ٩٦٧م). جذوة الاقتباس: ١٩٥/١.

(٤) جذوة الاقتباس: ٢٤٢/١، سلوة الأنفاس: ١٩١/٢.

به، مشاركًا في فنون من النحو، والأصول، والتفسير، والحديث، والتصوف، خيرًا، دينًا، فاضلاً، ذا سمت حسن، وهدي مستحسن، مقــبلاً علــى مــا يعنيــه، زوارًا للصالحين، كثير التقييد للعلم، تولى الخطابة بجامع الأندلس بفاس، له تــآليف عــدة منها: المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، وهو رجز، فيه قواعــد مالك، واللاميــة في القضاء، ذكر فيها مسائل جــرى بها عمل فاس، وقد توفي عن ســن عالية[1]. (- ٩١٢هـــ/- ١٥٠٦م).

ب - أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي التلمساني الأصل والمنشأ، الفاسي الــدار والوفاة، المالكي المذهب ت ٩١٤هـــ / ١٥٠٨م. وقد ترجمت لــه بإســهاب في تلاميذ القاضي المكناسي؛ لأنه كان يحضر مجالس القاضي المكناسي، وهو في الوقت نفسه يعد قرينًا له؛ لأنهما متعاصران تقريبًا.

جـــ - أبو عبدالله محمد بن أحمد بن محمد بن غازي العثماني المكناســي الفاســي، الإمام، العلامة، المتبحر، جامع أشتات العلوم، أخذ عن الحافظ أبي عبدالله القــوري شيخ القاضي المكناسي، وعنه أخذ عبدالواحد الونشريسي، وأبو الحسن المطغــري، كان عالمًا، مقرئًا، مجودًا، متفننًا في القراءات، عارفًا بوجوها وعللها، قائمًــا بعلــم التفسير والتفقه والعربية، متقدمًا فيها، متقدمًا في علم الحديث، حافظًا له، واقفًا على أحوال رجاله وطبقاتهم، ذاكرًا للسير والمغازي، والتاريخ والأدب، عالمًا بــالفرائض، فاق في كل ذلك أهل وقته، وقد ألف في القراءات، والحديث، والفقه، والعربيــة، والعروض، والفرائض، والحساب. تولى الإمامة والخطابة بجامع القرويين، و لم يكــن في عصره أخطب منه، له تآليف كثيرة منها: شفاء الغليل في حل مقفــل خليــل، وتكميل التقييد وتحليل التعقيد على المدونة، وفهرسة لشيوخه، والجــامع المســتوفي

---

(١) وفيات الونشريسي: ١٥٦، جذوة الاقتباس: ٤٧٦/٢-٤٧٧، درة الحجال: ٢٥٢/٣، لقــط الفرائــد: ٢٨٠، نيل الابتهاج: ٢١١، الفكر السامي: ٢٦٥/٤.

بجداول الحوفي، والروض الهتون في أخبار مكناسة الزيتون[1]. (- ٩١٩هـ/ - ١٥١٣م).

٧ - توليه القضاء والإفتاء والخطابة:

لقد تولى أبو عبدالله محمد بن عبدالله المكناسي القضاء بفاس في يوم الأربعاء الثالث عشر من شهر شوال[2] من عام ٨٨٥هـ/ ١٤٨٠م[3]. وقيل في التي تليها[4].

وكانت ولايته للقضاء بعد وفاة شيخه محمد بن محمد بن عيسى بن علال المصمودي ت ٨٨٥هـ/ ١٤٨٠م عوضًا عنه[5].

وكان أبو عبدالله المكناسي متوليًا منصب قاضي الجماعة[6]، وقد اشتهر بالقاضي المكناسي[7].

---

(١) توشيح الديباج: ١٧٦-١٧٨، لقط الفرائد: ٢٨٤، نيل الابتهاج: ٣٣٣-٣٣٤، فهرس الفهارس: ٢/٨٩٠-٨٩١.

(٢) درة الحجال: ٢/١٣٨.

(٣) درة الحجال: ٢/١٣٨، كفاية المحتاج: ١٨٥ب، نيل الابتهاج: ٣٣٣، تحفة الحذاق شرح لامية الزقاق: ٣٣٣ب - رقم ٣٠٩٠ - مكتبة وطنية، سلوة الأنفاس: ٢/٨١، إتحاف أعلام الناس: ٣/٥٩٩، الفكر السامي: ٤/٢٦٥.

(٤) سلوة الأنفاس: ٢/٨٢.

(٥) درة الحجال: ٢/١٣٨، وفي الاستقصاء (٢/١٥٠): أن يعقوب التسولي، هو الذي تولّى القضاء بعد محمد بن محمد بن عيسى بن علال المصمودي.

(٦) كفاية المحتاج: ١٨٥ب، نيل الابتهاج: ٣٣٣، معجم المؤلفين: ٨/٢٨٥، فهرس مخطوطات القرويين: ١/٤٤٥، الورقة الأولى من نسخة خزانة القرويين - رقم ٤٧٦، الورقة الأولى من نسخة فاس - ط حجرية، والورقة الأولى من نسخة مكتبة تطوان، والورقة الأولى من نسخة دار الكتب الوطنية.

(٧) سلوة الأنفاس: ٢/٨١، إتحاف أعلام الناس: ٣/٥٩٩، الفكر السامي: ٤/٢٦٥، الشجرة: ٢٧٥.

واستمر في قضائه بضعًا وثلاثين سنة، ومات وهو قاضٍ[1]؛ وما ذلك إلا لعدله وحسن سياسته وكفاءته[2].

وبناء على ذلك يكون قد تولى القضاء ٣٢ سنة على القول إنه توفي سنة ٩١٧هـ أو ٣٣ سنة على القول إنه توفي سنة ٩١٨هـ.

ولم يسبق لأحد أن تولى القضاء أزيد من ثلاثين سنة، ومات وهو قاض إلا هو والقاضي أبو مالك عبدالواحد بن أحمد الحميدي، قاضي الجماعة[3]، والقاضي أبو محمد عبدالقادر بوخريص[4]، إلا أنه مات بعد مكثه هذه المدة معزولاً[5].

وقد تولى القاضي المكناسي أيضًا الإفتاء بفاس[6] بعد الفقيه أبي مهدي عيسى بن أحمد الماواسي[7].

---

(١) كفاية المحتاج: ١٨٥ب، نيل الابتهاج: ٣٣٣، سلوة الأنفاس: ٨١/٢، إتحاف أعلام الناس: ٥٩٩/٣، الفكر السامي: ٢٦٥/٤.

(٢) الفكر السامي: ٢٦٥/٤.

(٣) أبو مالك عبدالواحد بن أحمد الحميدي، قاضي الجماعة، إمام كبير، وعلم مشهور، حامل لواء المذهب المالكي بفاس في وقته، بل في المغرب، وهو من بيت علم وجلالة، أخذ عن أبي الحسن الزناتي، ويوسف القصري وغيرهما، كان مشاركًا في كثير من فنون العلم، حسن السيرة، عادلاً، اشتهر بالاجتهاد، تولى القضاء والإفتاء لمدة تزيد عن ثلاثين سنة، له كرسي بالقرويين وآخر بالمدرسة المصباحية. (٩٣٠-١٠٠٣هـ/ ١٥٢٣-١٥٩٤م). (درة الحجال: ١٤٢/٣، لقط الفرائد: ٣٢٨، الفكر السامي: ٢٧٢/٤، جامع القرويين: ٥١٤/٢).

(٤) أبو محمد عبدالقادر بن العربي بوخريص الشيخ، الإمام، العلامة، الفقيه، المدرس، أخذ عنه محمد العراقي، وعنه أخذ عبدالقادر بن شقرون، تولى القضاء نحو ٣٤ سنة. (- ١١٨٨هـ). (سلوة الأنفاس: ١٢/٢-١٣).

(٥) سلوة الأنفاس:٨١/٢، الفكر السامي: ٢٧٢/٤.

(٦) كفاية المحتاج: ١٨٥ب، نيل الابتهاج: ٣٣٣.

(٧) جذوة الاقتباس: ٥٠٢/٢، درة الحجال: ١٩٢/٣، أبو مهدي عيسى بن أحمد الماواسي، الفقيه، المفتي بفاس، من بيت علم، أخذ عن شيوخ فاس وتلمسان، وعنه أخذ زروق، كان فقيهًا، تولّى الخطابة بجامع القرويين. (- ٨٩٦هـ/ - ١٤٩٠م). (جذوة الاقتباس: ٥٠٢/٢، درة الحجال: ١٩٢/٣).

وتولى الخطابة بالمدرسة المتوكلية بفاس(١).

٨ - صفاته:

كان فقيهًا، فرضيًا، حسابيًا، علامة، نبيلاً، فاضلاً، همامًا، عارفا بالأحكام والنوازل، قاضيًا، ذا سياسة وعدل في أحكامه، نزيهًا(٢)، تقيًا، ورعًا، حريصًا على حقوق الناس، متشددًا في قبول الشهادة، كان يقول: من طلبها لي؛ أي الشهادة، فكأنه خطب مني ابنتي، وأصاب في ذلك.

وكانت هديته لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي ت ٩١٤هـ/ ١٥٠٨م، لما زوج ابنه أبا محمد عبدالواحد ت ٩٥٥هـ/ ١٥٤٨م سنة عشر أو إحدى عشرة وتسعمائة، إطلاق يد الابن على الشهادة. وقال لأبيه أبي العباس: هذه هديتي لهذا العرس، يعني الشهادة، وكانت الشهادة عنده عزيزة، وبمنزلة كبيرة. وقد كان بعض القضاة يقول للشهود: أنتم القضاة ونحن المنفذون. وهكذا كان حال الشهادة بتونس(٣).

٩ - وفاته:

اختلف المترجمون في تاريخ وفاته، فجرى ذلك الاختلاف على قولين:

القول الأول: أنه توفي سنة ٩١٧هـ/ ١٥١١م(٤).

---

(١) درة الحجال: ٩١/٣.

(٢) درة الحجال: ١٤٦/٢، كفاية المحتاج: ١٨٥ب، نيل الابتهاج: ٣٣٣، سلوة الأنفاس: ٨٢/٢، إتحاف أعلام الناس: ٥٩٩/٣، الفكر السامي: ٢٦٥/٤، معجم المؤلفين: ٢٨٥/٨، الشجرة: ٢٧٥.

(٣) سلوة الأنفاس: ٨٢/٢، الفكر السامي: ٢٦٥/٤.

(٤) جذوة الاقتباس: ٢٤٥/١، درة الحجال: ١٤٦/٢، لقط الفرائد: ٢٨٢، سلوة الأنفاس: ٨٢/٢، الفكر السامي: ٢٦٥/٤، الشجرة: ٢٧٥، الأعلام: ٢٣٩/٦، النبوغ المغربي: ٢٢٨/١، جامع القرويين: ٥٠٦/٢.

القول الثاني: أنه توفي سنة ٩١٨هـ/ ١٥١٢م[١].

وكانت وفاته بعد قدومه مريضًا من حركة طنجة[٢]، وقد دفن بالكغادين، بإزاء قبر عبدالعزيز الورياغلي، خارج باب الفتوح، أحد أبواب مدينة فاس[٣].

١٠ - تلاميذه:

١ - أبو العباس أحمد بن يحيى بن محمد بن عبدالواحد بن علي الونشريسي[٤]، التلمساني الأصل والمنشأ، الفاسي الدار والوفاة، المالكي المذهب، العالم، العلامة، العمدة، المحصل، البحر الزاخر، الكوكب الزاهر، الحافظ، الشهير.

أما عن سبب رحيله عن تلمسان إلى فاس فهو أن حكومة تلمسان نقمت عليه أمرًا، فانتهبت داره، وفر إلى فاس في أول محرم سنة ٨٧٤هـ/ ١٤٦٩م.

---

(١) جذوة الاقتباس: ١/٢٤٥، لقط الفرائد: ٢٨٢، كفاية المحتاج: ١٨٥ب، نيل الابتهاج: ٣٣٣، معجم المؤلفين: ٨/٢٨٥، معلمة الفقه المالكي: ١٧١، فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ١/٤٤٥، الورقة الأولى من نسخة خزانة القرويين.

(٢) جذوة الاقتباس: ١/٢٤٥، درة الحجال: ٢/١٤٦، لقط الفرائد: ٢٨٢، سلوة الأنفاس: ٢/٨٢، الفكر السامي: ٤/٢٦٥، الشجرة: ٢٧٥، معجم المؤلفين: ٨/٢٨٥.

(٣) سلوة الأنفاس: ٢/٨٢، الشجرة: ٢٧٥.

(٤) أكثر كتب التراجم بلفظ الونشريسي، ولعل الأصوب الوانشريسي كما في الروض المعطار، وقد جاء فيه - وانشريس جبل في قبلة فكان، تسكنه قبائل من البربر وأوربة وكتامة ومطماطة وغيرها. (الروض المعطار: ٦٠٠). وقد ورد لفظ الوانشريسي في توشيح الديباج والفكر السامي (توشيح الديباج: ٦٥، الفكر السامي: ٤/٢٦٥).

أخذ عن أبي الفضل العقباني[١] وولده أبي سالم[٢]، وحفيده محمد بن أحمد العقباني[٣]، وابن مرزوق الكفيف[٤] وجماعة، وكان يحضر مجالس القاضي المكناسي سنة ٨٧٤هـ/ ١٤٦٩م، وعنه أخذ ابنه عبدالواحد، وأبو زكرياء السوسي[٥]، ومحمد بن عيسى المغيلي[٦]، وابن هارون المطغري، كان فقيهًا، متدينًا، ورعًا، كثير الاطلاع والحفظ والإتقان، يقضي بذلك كل من يطالع أجوبته، أكب على تدريس المدونة وفرعي ابن الحاجب، كان مشاركًا في فنون من العلم، ولما لازم تدريس الفقه قال من لا يعرفه: إنه لا يعرف غيره. وكان شديد الشكيمة في دين الله، لا يخاف في

---

(١) أبو الفضل قاسم بن سعيد بن محمد العقباني التلمساني، شيخ الإسلام ومفتي الأنام، العلامة، الحافظ، أخذ عن والده أبي عثمان، وعنه أخذ ولده أبو سالم العقباني، وابن زكري، حصّل من العلوم حتى وصل إلى درجة الاجتهاد بالدليل، كان ذا أبهة وبهاء، اتحد في علمي اللسان والبيان، وعكف على تدريس العلوم، وقد ولي قضاء تلمسان، له تآليف منها: تعليق على ابن الحاجب الفرعي وغيرها. (- ٨٥٤هـ/ - ١٤٥٠م). (وفيات الونشريسي: ١٤٤، لقط الفرائد: ٢٥٣، نيل الابتهاج ٢٢٣-٢٢٤).

(٢) أبو سالم إبراهيم بن قاسم بن سعيد العقباني، الشيخ، الإمام، الفاضل، أخذ عن أبيه أبي الفضل العقباني. (- ٨٨٠هـ/ - ١٤٧٥م). (وفيات الونشريسي: ١٥٠، لقط الفرائد: ٢٦٦).

(٣) محمد بن أحمد بن قاسم العقباني، الفقيه، الإمام، العلامة، المتفنن، أخذ عن جده الإمام قاسم وغيره، وعنه أخذ أبو العباس الونشريسي، وأحمد بن حاتم وغيرهما، كان فقيهًا، عارفًا بالنوازل، صاحب ملكة في التصوف، ولي قضاء الجماعة بتلسمان. (- ٨٧١هـ/ - ١٤٦٦م). (وفيات الونشريسي: ١٤٨، لقط الفرائد: ٢٨٢، نيل الابتهاج: ٣١٨).

(٤) محمد بن محمد بن أحمد بن الخطيب، الشهير بمحمد بن محمد بن ابي بكر بن مرزوق العجيسي، عُرف بالكفيف، الإمام، العلامة، المحدث، القدوة، أخذ عن أبيه شيخ الإسلام، وأبي الفضل قاسم العقباني، وأبي عبدالله محمد بن القاسم المشذالي، وعنه أخذ ابن العباس الصغير. (٨٢٤-٩٠١هـ/ ١٤٢١-١٤٩٥م). (نيل الابتهاج: ٣٣٠).

(٥) أبو زكرياء يحيى بن مخلوف السوسي، الفقيه، الأستاذ المعقولي، له رحلة لقي فيها جماعة من العلماء. (- ٩٢٧هـ/ - ١٥٢٠م). (درة الحجال: ٣/٣٣٩، لقط الفرائد: ٢٨٨).

(٦) محمد بن أحمد بن عيسى المغيلي، شهّر بالجلاب، التلمساني، الفقيه، العالم، العلامة، أحد شيوخ الإمام السنوسي، كان حافظًا لمسائل الفقه، له فتاوى في المازونية، والمعيار. (- ٨٧٥هـ/ - ١٤٧٠م) (نيل الابتهاج: ٣٢١).

الله لومة لائم، فصيح اللسان والقلم، حتى كان بعض من يحضره يقول: لو حضر سيبويه لأخذ النحو من فيه.

وقال ابن غازي لمن كان حوله من الفقهاء: لو أن رجلاً حلف بطلاق زوجته أن أبا العباس الونشريسي أحاط بمذهب مالك أصوله وفروعه لكان بارًا في يمينه، ولا تطلق عليه زوجته؛ لتبحر أبي العباس وكثرة اطلاعه وحفظه وإتقانه، له تآليف عدة منها: المعيار المعرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب، وقد جمع فأوعى، وأتى على كثير من فتاوى المتقدمين والمتأخرين، وغنية المعاصر والتالي على وثائق الفشتالي، والمنهج الفائق والمنهل الرائق في أحكام الوثائق، لكن لم يكمله، وكتاب في القواعد الفقهية سماه إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، وقد جمع فيه نحو مائة قاعدة فقهية، بنى عليها الخلاف المالكي، ولكن جلها مختلف فيها، وعن الاختلاف فيها نشأ الاختلاف في فروعها، فهو كفلسفة فقهية مفيدة، وتعليق على ابن الحاجب الفرعي، وعدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، وكتاب الولايات في مناصب الحكومة الإسلامية والخطط الشرعية، وإضاءة الحلك في الرد على من أفتى بتضمين الراعي المشترك، وله اختصارات: المختصر في أحكام البرزلي[1]. (٨٣٤ - ٩١٤هـ/ ١٤٣٠ - ١٥٠٨م).

٢ - أبو البقاء عبدالوارث بن عبدالله اليصلوتي، أصله من بني يصلوت من قبائل غمارة، على مقربة من قرية شفشاون، ويقال: إن يصلوت هذا جده، وهو يصلوت

(١) توشيح الديباج: ٦٥، دوحة الناشر: ٤٧-٤٨، فهرس المنجور: ٥٠-٥١، تحقيق: محمد حجي - دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر - الرباط ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م، جذوة الاقتباس: ١٥٦/١ -١٥٧، درة الحجال: ٩٢/١، لقط الفرائد: ٢٨١، نيل الابتهاج: ٨٧-٨٨، الاستقصاء: ١٨٢/٢، سلوة الأنفاس: ١٥٣/٢-١٥٥، هدية العارفين بأسماء المؤلفين وآثار المصنفين للبغدادي إسماعيل باشا: ١٣٨/٥ - طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة - استانبول ١٩٥١م، وأعادت طبعه بالأوفست - منشورات مكتبة المثنى - بغداد، الفكر السامي: ٢٦٥/٤، معجم المؤلفين: ٢٠٥/٢، فهرس الفهارس: ١١٢٢/٢-١١٢٣، الشجرة: ٢٧٤-٢٧٥، الأعلام: ٢٦٩/١-٢٧٠، جامع القرويين: ٥٠٦/٢.

بن عبدالله بن أبان بن عثمان بن عفان رضي الله عنه، أخذ عن شيوخ عدة منهم: أبو محمد سيدي عبدالله الغزواني[1]، وكان من أكابر أصحابه وابن غازي، وأبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، وعبدالواحد الونشريسي، والقاضي المكناسي، وابن الحباك، أخذ عنهم العلوم الفقهية وغيرها، وكان له أتباع ظهرت عليهم دلائل النجاح. كان رحمه الله كبير الشأن، غزير المعرفة، غاية في طريق التربية، وقد ظهرت له كرامات كثيرة، وكان الغالب عليه الخمول، وكان يترك ملاقاة الأمراء، حتى إن السلطان استدعاه للقائه في جملة من المشايخ سنة ٥٦ من القرن العاشر فتخلف، و لم يكن ممن يرفع إلى الأمراء حوائجه أو حوائج غيره، ألف في طريق القوم تآليف عدة، وشرح المباحث الأصلية شرحًا عجيبًا، توفي رحمه الله في حدود السبعة من القرن العاشر، وقبره معروف، وقد نيف على التسعين سنة[2].

٣ - أبو الحسن علي بن موسى بن علي بن موسى بن هارون المطغري، ويقال: الطغري، من مطغرة تلمسان، انتقل جده من تلمسان عام ٨١٨هـ/ ١٤١٥م، وسكن فاس حين حضر العدو لسبتة وضيق عليها، أخذ عن ابن غازي، وكان قارئه في أكثر دروسه في المدونة، والموطأ والتفسير، وخليل، والعربية، والحساب، والفرائض، وغيرها، وقد جمع عليه سبعًا، وحصل عنه علمًا جمًا، حتى قيل له: خزانة علم؛ لكثرة الفنون عنده، وقد لازمه تسعًا وعشرين سنة، من عام إحدى وتسعين بعد انتقاله لفاس، وقد أجازه ابن غازي عام ستة وتسعمائة، وأخذ عن القاضي المكناسي، وعن أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، وعنه أخذ سيدي رضوان

---

(١) عبدالله بن محمد الغزواني، الولي الصالح، دفن بزاويته من حومة القصور. (- ٩٣٥هـ/ -١٥٢٨م). (جذوة الاقتباس: ٢/٤٤٠، سلوة الأنفاس: ٢/٢٠٩).

(٢) دوحة الناشر: ٥ - ٦.

الجنوي[1]، وأبو راشد يعقوب بن يحيى اليدري[2]، وأبو العباس أحمد بن علي المنجور[3]، وقد لازمه كثيرًا إلى أن مات، كان فقيهًا، راوية، وإليه انتهت رئاسة الفقه والإفتاء بعد ابن غازي والونشريسي، تولى التدريس والخطابة بجامع القرويين، فكان يبتدئ حصته في التدريس عند الفجر بتلقين القراءات السبع للطلاب، وبعد صلاة الصبح يصعد الكرسي ليلقي الرسالة، وبعد ذلك ينتقل لمدرسة العطارين، حيث يلقي دروسه في الفقه العالي، وكان يدرس المدونة في حياة ابن غازي، وقد نفع الله به العباد، ونشر الدين، وإليه كانت تشد الرحال، كان متواضعًا، منصفًا، كثير التلاوة، مكثرًا لعيادة المرضى، وحضور الجنائز، يقول الشعر، إفاداته كثيرة لا ساحل لها، فكأنه لا يتنفس إلا بفائدة، وأما حفظه لأخبار من أدركه من العامة، شيوخًا وعجائز، فخارجة عن الحصر، ولم يخلف في فنه مثله، وقد سأل صاحب النيل اليسيتني[4]، أيهما أفقه هو أم عبدالواحد الونشريسي؟ فقال: ابن هارون أفقه؛

---

(١) رضوان بن عبدالله الجنوي، الولي، الصالح، المحدث، أخذ عن عبدالرحمن بن علي سقين وغيره، كان أزهد أهل زمانه وأورعهم، وواحد وقته وأوانه. (- ٩٩١هـ/ - ١٥٨٣م). (جذوة الاقتباس: ١/١٩٧، لقط الفرائد: ٣١٨-٣١٩).

(٢) أبو راشد يعقوب بن يحيى اليدري، إمام الفرائض والحساب، كان فقيهًا، فرضيًّا، حسابيًّا، نوازليًّا. (- ٩٠٨هـ/ - ١٥٠٢م). (جذوة الاقتباس: ٢٧/٥٥٨-٥٥٩، لقط الفرائد: ٢٧٧).

(٣) أبو العباس أحمد بن علي بن عبدالله عرف بالمنجور الفاسي، آخر فقهاء المغرب، شيخ الجماعة، عنه أخذ عبدالواحد الفيلالي، كان مشاركًا في فنون العلم مع التحقيق التدقيق، له عناية عظيمة بالمطالعة والإقراء، منصفًا في المراجعة، جنوحًا إلى الصواب، صدوقًا في النقل، متثبتًا في الإملاء، قوي الإدراك، له تآليف منها: شرح لقواعد الزقاق، وشرح على منظومة الونشريسي لقواعد أبيه. (٩٢٦-٩٩٥هـ/ ١٥١٩-١٥٨٦م). (جذوة الاقتباس: ١/١٣٥، لقط الفرائد: ٩٢٩، نيل الابتهاج: ٩٥-٩٨).

(٤) أبو عبدالله محمد اليسيتني، الفقيه، الإمام، العلامة، أخذ عن ابن غازي، وأحمد الحباك، وعنه أخذ أحمد بن علي المنجور وجماعة، كان مجتهدًا في طلب العلم، ورعًا، متصوفًا، تولّى الخطابة والإفتاء بفاس، له تآليف عدة منها: شرح قطعة من مختصر خليل. (٨٩٧-٩٥٩هـ/ ١٤٩١-١٥٥١م). (جذوة الاقتباس: ١/٢٤٦-٢٤٧، لقط الفرائد: ٣٠٣، نيل الابتهاج: ٣٣٨-٣٣٩).

لأنه لازم ابن غازي تسعة وعشرين عامًا في البحث والتحقيق، وعبدالواحد الونشريسي لم يخدم الفقيه ما يقرب من ذلك، وكان الونشريسي يتأدب مع ابن هارون. وكانت وفاته بعد أن جاوز الثمانين، واحتفل الناس بجنازته، ونهبوا أعواد نعشه تبركًا به[1]. (٩٥١ أو ٩٥٢هـ/ ١٥٤٤ أو ١٥٤٥م)

٤ - أبو محمد عبدالواحد بن أحمد بن يحيى الونشريسي الزناتي الفاسي، وكان يقال له: ابن الونشريسي وابن الشيخ، ويقال أبو مالك، الإمام، المتفنن، العلامة، العمدة، المحقق، الفهامة، أخذ عن والده، وعن ابن غازي، وانتفع به، وعن ابن الحباك، وأبي زكرياء يحيى السوسي، وقد ختم عليه الألفية أكثر من عشر مرات، وأبي الحسن الزقاق، وابن هارون، وجماعة، وعنه أخذ المنجور وعبدالوهاب الزقاق[2]، واليسيتني وأبو راشد يعقوب بن يحيى البدري، وأبو زكرياء السراج[3]، وغيرهم، كان إمام وقته غير مدافع، متضلعًا في الفقه والنحو والأدب، عارفًا بالأصول والفروع، فصيح العبارة، آية في إنشاء الخطب البليغة، قويم الطبع ورقيقه، يهتز لسماع الألحان وآلات الطرب مع صلابة في الدين، ذا سمت وتؤدة وسكون، مهيبًا، وقورًا، متقدمًا في صناعة الإنشاء، وعقد الشروط والوثائق، رائق الخط، وكان يكتب لابن غازي ما يحتاج إليه، تولى القضاء بفاس سبعة عشر عامًا، ويقال: ثمانية عشر، وكان عادلاً في أحكامه، كان يحضر مجلسه أكابر العلماء، وقد تولى التدريس في المدرسة المصباحية،

---

(١) دوحة الناشر: ٥١، فهرس المنجور: ٤٠-٥٠، جذوة الاقتباس: ٢/٤٧٧-٤٧٨، درة الحجال: ٣/٢٥٤، لقط الفرائد: ٢٩٨، كفاية المحتاج: ٩٥أ - ٩٦ ب ، الاستقصاء: ٢/١٧٥-١٧٦، سلوة الأنفاس: ٢/٨٢-٨٤، اتحاف أعلام الناس: ٤/٢٢، الفكر السامي: ٤/٢٦٧، جامع القرويين: ٢/٥٠٩.

(٢) عبدالوهاب بن محمد الزقاق التجيبي، أخذ عن العباس الحبّاك، وسقين، وعبدالواحد الونشريسي، كان علامة متفننًا، حافظًا، لا يجارى في حفظ مختصر خليل وفهمه، مات مقتولاً بالسياط بمدينة فاس. (- ٩٦٠هـ/ - ١٥٥٢م). (درة الحجال: ٣/١٥٠، نيل الابتهاج: ١٨٣).

(٣) أبو زكرياء يحيى بن محمد السراج الحميدي الرندي النفزي الفقيه، الحافظ، المفتي، آخر الناس بفاس. (- ١٠٠٧هـ/ - ١٥٩٨م). (لقط الفرائد: ٣٣٠).

فكان يدرس المدونة على كرسي أبيه بحضور أعيان الطلبة، وينتقل منها إلى القرويين، ثم إلى مسجد العقبة الزرقاء، وتولى الإفتاء بعد موت ابن هارون، وعلى ذلك يكون قد جمع بين الخطط الثلاث، وكان ذا جرأة، لا يخاف في الله لومة لائم، ويروى: أنه خرج يومًا ليصلي بالناس صلاة العيد، فانتظر السلطان طويلاً، لكنه لم يصل إلا متأخرًا، فنظر الشيخ للوقت، ورقي على المنبر وقال: يا معشر المسلمين، عظم الله أجركم في صلاة العيد، فقد صارت ظهرًا، ثم أمر المؤذن فأذن، وصلى بالناس صلاة الظهر وانصرف، ولم يراع السلطان ولا غيره، وكان رحمه الله موقرًا ومعظمًا عند فقهاء المغرب، وله رحمه الله تآليف كثيرة، منها: شرح على ابن الحاجب الفرعي، وشرح على الرسالة، وتعليق على البخاري لم يكمل، ونظم قواعد أبيه، وله النور المقتبس، نظم في قواعد المذهب المالكي، ونظم تلخيص ابن البنا في الحساب، ونظم كثير في مسائل من الفقه، كشهادات السماع، ومفاوتات البيوع الفاسدة، وما يفيته حوالة الأسواق، ومواقع الإقالة في البيوع، وله خطب بليغة، وفتاوى محررة، وأزجال وموشحات، وغيرها. توفي مقتولاً عن نحو سبعين سنة. أما سبب وفاته، فإنه لما حاصر أبو عبدالله محمد الشيخ ت ٩١٠هـ/ ١٥٠٤م الذي أصبح سلطانًا فيما بعد مدة طويلة قيل له: لا يبايعك الناس إلا إذا بايعك ابن الونشريسي، فبعث إليه ورغبه، فقال الونشريسي: إن بيعة هذا الرجل المحصور، يعني السلطان أحمد المريني، في رقبتي، وامتنع من مبايعته، فأمر أبو عبدالله محمد الشيخ جماعة من المتلصصين بفاس أن يأتوه به إلى ظاهر فاس، فذهبوا إليه فوجدوه بجامع القرويين يدرس صحيح البخاري ما بين العشاءين، فأخرجوا الطلبة وأهل المجلس، وأنزلوه عن كرسيه، وأخرجوه من المسجد، وقالوا له: تمشي معنا إلى السلطان معه، فقالوا: لا نمشي إلى أحد. فقتلوه، فمات شهيدًا، ولما أخبروا أبا عبدالله محمد الشيخ بذلك ساءه[1].

(بعد ٨٨٠ - ٩٥٥ هـ/ بعد ١٤٧٥ - ١٥٨٤م)

---

(١) دوحة الناشر: ٥٢-٥٤، فهرس المنجور: ١٥٠، درة الحجال: ٣/١٣٠-١٤٠، لقط الفرائد: ٣٠٠ =

١١ - آثاره:

لقد ترك أبو عبدالله محمد بن عبدالله اليفرني، الشهير بالقاضي المكناسي، مؤلفين: أحدهما في القضاء، والآخر في علم الفرائض.

أما الذي في القضاء، فقد اختلف المترجمون للقاضي المكناسي في اسمه، وهذا ما دعا بعضهم إلى عده أكثر من مؤلف، ومن عدوه مؤلفًا واحدًا اختلفوا في اسمه، ومنهم من لم يسمه. وسأورد الآن أقوال المترجمين في ذلك.

أما من عده أكثر من مؤلف، فهم صاحب سلوة الأنفاس[(١)] حين قال: له مجالس القضاة والحكام في الأحكام، والتنبيه والإعلام فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأوهام. وتبعه على ذلك صاحب إتحاف أعلام الناس[(٢)] فقال: التنبيه والإعلام ومجالس القضاة والحكام في الأحكام، والتنبيه والإعلام فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأوهام. وتبعه على ذلك صاحب الفكر السامي[(٣)]، فقال: مجالس القضاة والحكام في سفر متوسط، وهو عمدة القضاة إلى الآن، والتنبيه والإعلام فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأوهام. وتبعه على ذلك صاحب معلمة الفقه المالكي[(٤)]، فقال: له مجالس القضاة والحكام في الأحكام، والتنبيه والإعلام في مستفاد القضاة والأحكام، المعروف بالمجالس المكناسية (ط حجرية،

= نيل الابتهاج: ١٨٨-١٨٩، نزهة الحادي بأخبار ملوك القرن الحادي عشر، للوجار محمد الصغير ابن الحاج المراكشي: ٣٢-٣٣، تصحيح السيد/ هوداس، ط ٢ - مكتبة الطالب - الرباط - سلوة الأنفاس: ١٤٦/٢-١٤٨، الفكر السامي: ٢٦٧/٤-٢٦٨، الشجرة: ٢٨٢-٢٨٣، معجم المؤلفين: ٢٠٦/٦، الأعلام: ١٧٤/٤، جامع القرويين: ٥٠٩/٢.

(١) سلوة الأنفاس: ٨٢/١.

(٢) اتحاف أعلام الناس: ٥٩٩/٣.

(٣) الفكر السامي: ٢٦٥/٤.

(٤) معلمة الفقه المالكي: ١٧٠-١٧١.

فاس)، وتبعه على ذلك صاحب النبوغ المغربي[1] فقال: المجالس في الفقه للقاضي المكناسي، والتنبيه والإعلام فيما قضى به القضاة وأفتى به المفتون من الأوهام.

وأما من عده مؤلفًا واحدًا فقد اختلفوا في تسميته أيضًا، فصاحب جذوة الاقتباس وصاحب الإعلام[2] سماه التنبيه والإعلام في مجالس القضاة والحكام، وصاحب الاستقصاء[3] سماه المجالس المكناسية، وصاحب الشجرة[4] سماه مجالس القضاة والحكام والتنبيه والإعلام فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأوهام.

وأما من لم يسمه، فقد اكتفى بقوله: مصنف في القضاء، وهو صاحب معجم المؤلفين[5].

والصحيح أن للقاضي المكناسي كتابًا واحدًا في القضاء، وله عدة أسماء، وهو مجالس القضاة والحكام، أو التنبيه والإعلام فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأوهام، وأسماء أخرى سبق أن ذكرها المترجمون كما بينت سابقًا.

والدليل على هذا، أنه بالوقوف على نسخ الكتاب المتعددة والموجودة في تونس والمغرب وجدت أنها كلها تمثل كتابًا واحدًا، إنما الخلاف في اسم الكتاب فقط.

ومما يؤكد ذلك قول صاحب كتاب المطبوعات الحجرية في المغرب: وكذلك يعرف المشتغل بالمطبوعات الفاسية - وكتاب المجالس - مطبوع طبعة فاسية - أن

---

(١) النبوغ المغربي: ٢٢٨/١.

(٢) جذوة الاقتباس: ٢٤٤/١، الأعلام: ٢٣٩/٦.

(٣) الاستقصاء: ١٧٣/٢.

(٤) الشجرة: ٢٧٥.

(٥) معجم المؤلفين: ٢٨٥/٨.

الكتاب الواحد يعرف تحت اسمين أو ثلاثة[1]. وهذا ما حدث بالضبط مع كتاب مجالس القضاة والحكام للقاضي المكناسي.

وأما عن كتابه الآخر الذي هو في الفرائض فهو تقييد على الحوفية[2] لأبي قاسم الحوفي. ولقد كان للقاضي المكناسي مساهمات أثرت الحركة الفقهية في ذلك العصر، وساعدت في حل مشكلات المجتمع، فكانت له مجموعة من الفتاوى الفقهية، ذكرها صاحب الترجمان المعرب عن فتاوى متأخري علماء المغرب، وقد تناولت أبواب الفقه المتعددة، فكانت له فتاوى في النكاح والرضاع والطلاق والبيوع والإجارة وغيرها.

وسأضرب ثلاثة أمثلة على ذلك:

أ - سئل القاضي المكناسي عن رجل توفي ابنه وترك زوجة، فأراد الأب أن يردها لابن آخر له، فقامت والدة الابنة، فقالت: أرضعت هذا الابن الآخر معها، ولم يسمع ذلك من غيرها، وسئلت والدة الابن فقالت: إنها لم تر شيئًا؛لأنها كانت حين ذلك مريضة،وقد سمعته من امرأتين توفيتا، فهذا ما كان من خبر الرضاع، وقد طالعت ما أمكنني في ذلك، وأردت الوقوف على ذلك، بل على رأيك على جهة التسويغ لا على جهة التتره والورع؟.

فأجاب: إن كان كما ذكر لم يسمح للولد نكاح زوجة أخيه المتوفى؛ لإخبار أمها أنها أرضعته[3].

---

(١) المطبوعات الحجرية في المغرب لعبد الرزاق فوزي: ١٨ - فهرس مع مقدمة تاريخية - دار نشر المعرفة للنشر والتوزيع - الرباط.

(٢) كفاية المحتاج: ١٨٥ ب، نيل الابتهاج: ٣٣٣، معجم المؤلفين: ٨/٢٨٥، الورقة الأولى من نسخة خزانة القرويين.

(٣) الترجمان المعرب: ٢/٢١ب.

ب - وسئل القاضي المكناسي عن رجل عقد على امرأة بصداق معلوم فيه نقد وكالئ، إلا أهم لم يجعلوا للكالئ أجلاً معلومًا، ثم توفيت الزوجة قبل البناء بها، فطلب وليها من الزوج الصداق، فدفع له بعضه، ثم قيل له: هذا النكاح فاسد؛ لأنكم لم تجعلوا للكالئ أجلاً معلومًا. فهل يرد من يده ما دفع أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر، وكان الكالئ لا أجل له، ولا عرف يدل عليه، و لم يقع بناء، لم يلزم الزوج منه شيء، والله سبحانه أعلم. انتهى من خطه[1].

جـ - وسئل القاضي المكناسي عن رجل زوج ابنته على صداق مسمى، مشتملاً على نقد وكالئ، النقد منه حلي وثياب، الحلي غير مبين حاله؛ إذ الحلي أنواع ما جهة ما يشاب به من النحاس، والثياب موصوفة، و لم يجعلوا للكالئ أجلاً، إلا أن العرف عندهم أنه إلى موت أو فراق، ثم إن الزوج المذكور أسره العدو الكافر، فجاء أناس من أهل السطوة والجاه يطلبون البنت المعقود عليها المذكورة عند والدها، فأخبرهم أنه كان عقد عليها لفلان، وهو الأسير المذكور، فلم يلتفتوا لذلك، فمازالوا عليه حتى عقد لهم عليها خوفًا من سطوتهم. فسئل عن حكم الله في هذين العقدين. هل يفسدان معًا أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر فسخ كل من النكاحين، إن كان الأسير لم يدخل بزوجه؛ لأجل فساد صداقه، وفسخ الآخر؛ لأنه عقد في عصمة. وإن كان الأسير قد دخل فسخ نكاح الآخر فقط، ويصح نكاح الأسير بصداق المثل. فالله سبحانه أعلم[2].

---

(١) الترجمان المعرب: ٢/٢٨ب.

(٢) الترجمان المعرب: ٢/٤٢أ - ٤٢ب.

الفصل الثاني

دراسة كتاب مجالس القضاة والحكام والتنبيه والإعلام فيما أفتاه المفتون وحكم بـــه القضاة مـــن الأوهـــام

أولاً: نسبة الكتاب لمؤلفه:

لم يقع الاختلاف في نسبة الكتاب لأبي عبدالله اليفـــرني الشـــهير، بالقاضـــي المكناسي، لا في النسخ المخطوطة من هذا الكتاب التي اعتمـــدت عليهـــا، ولا في الكتب التي ترجمت للقاضي المكناسي.

فأما النسخ المخطوطة فتثبت نسبة هذا الكتاب إلى القاضي المكناســـي، كمـــا بينت ذلك في وصف النسخ المعتمدة عند ذكر بداياتها.

وأما كتب التراجم، فكلها مجتمعة على نسبة كتاب مجالس القضاة والحكام أو التنبيه والإعلام فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأوهـــام إلى القاضـــي أبي عبدالله محمد اليفرني الشهير القاضي المكناسي، كما بينت ذلك عند حديثي عن آثار القاضي المكناسي. وما وقع من خلاف بينها إنما هو حول تعـــدد عنـــاوين هـــذا الكتاب، وقد فندت ذلك في موضعه.

ومما يؤكـــد نسبـــة هـــذا الكتاب للقاضـــي المكناسي نقـــولات الكتـــب المتأخرة عنـــه.

- فمن كتاب إكمال الفوائد وإتمام الصلاة بالعوائد بشرح ميارة[1] على لامية الزقاق قال: قال القاضي المكناسي: "ونزل بفاس ضرر من هذا المعنى، وذلك أن حوانيت القيساريةِ يصب ماء المطر من أسطاحها من ميازيب في الشارع، وأحدثت لأسطاحها مطالع، وصار الناس يتطلعون منها لأسطاح الحوانيت، ويخلون فيها البول والغائط، فإذا نزل المطر على الأسطاح اندفعت تلك العذرة إلى الميازيب"[2].

- وفي تحفة الحذاق في شرح لامية الزقاق، لعمر الفاسي[3] قال نقلاً عن القاضي المكناسي في مجالسه: "وإذا قال المدعي: إن له شاهدًا آخر غائبًا غيبة قريبة، وأبى أن يحلف مع شاهده هذا، أخذ له الحاكم من المدعى عليه كفيلاً إلى وجه ما يرى، مما لا ضرر فيه على المدعى عليه، وخلى سبيله[4].

وقد التبس الأمر على صاحب معلمة الفقه المالكي، فنسب كتاب مجالس القضاة والحكام للأب عبدالله بن محمد اليفرني الشهير بالمكناسي ت ٨٥٦هـ/ ١٤٥٢م، حيث قال: له مجالس القضاة والحكام - رقم ٤٤١ - المكتبة الوطنية بتونس[5]. في حين نسبه للابن محمد بن عبدالله بن محمد اليفرني الشهير بالقاضي

(١) أبو عبدالله محمد بن أحمد ميارة، الفاسي الدار والقرار، فقيه متفنن، ألف كتبًا عديدة ومفيدة، منها: شرح على تحفة الحكام لابن عاصم، وشرح على لامية الزقاق، واختصر شرح الحطاب على المختصر. (- ١٠٧٢هـ/ - ١٦٦١م). (الفكر السامي: ٤/٢٧٩).

(٢) إكمال الفوائد وإتمام الصلاة بالعوائد، بشرح ميارة، لحسن بن عبدالكريم: ٢٢أ - رقم ٧١٢١ - مكتبة وطنية - تونس.

(٣) أبو حفص عمر بن عبدالله بن عمر بن يوسف الفهري الفاسي، إمام نظار، فقيه مكثار، له اطلاع وإتقان للعلوم، له تآليف عدة منها: شرح على تحفة الحكام لابن عاصم، عديم النظير، وقد دل على طول باعه وسعة إطلاعه، وشرح على الزقاقية، وفتاوى مهمة في مسائل مشكلة. (- ١١٨٨هـ/ - ١٧٧٤م). (سلوة الأنفاس: ١/٣٣٧-٣٣٩، الفكر السامي: ٤/٢٩١-٢٩٢).

(٤) تحفة الحذاق في شرح لامية الزقاق للفاسي عمر: ١٩٢أ.

(٥) معلمة الفقه المالكي: ١٤٠.

المكناسي فيما بعد، فقال: له التنبيه والإعلام في مستفاد القضاة والحكام المعروف بالمجالس المكناسية[1].

ومما يؤكد خطأه في هذه النسبة أنه بالرجوع إلى رقم ٤٤١ الموجود بالمكتبة الوطنية في تونس تبين أن كتاب مجالس القضاة والحكام للابن محمد بن عبدالله اليفرني الشهير بالقاضي المكناسي يحمل هذا الرقم.

ثانيًا: الداعي إلى تأليف الكتاب:

لقد بين القاضي أبو عبدالله محمد بن عبدالله اليفرني الشهير بالقاضي المكناسي ما دعاه إلى تأليف هذا الكتاب، والغرض من هذا التأليف، فقال في المقدمة، بعد الحمدلله والصلاة والسلام على رسوله محمد: "فإني لما بليت في دنياي بخطة القضاء، وتصرفت بالفصل في أنواع محاضرها، كما سبق به القضاء، قصدت في هذا المختصر إلى جمع مجالس القضاة والحكام، ومحاضراتها، ورسوم مناظراتها، ونبذ مما استمرت عليه محاضر الأحكام".

أضف إلى ذلك أنه أراد من هذا الكتاب أن يكون محصلة لتجربته القضائية، فيكون قد قدم للفقه عامة، وللقضاة خاصة، عملاً كبيرًا، تستفيد منه الأجيال، وهو ما حدث فعلاً.

ثالثًا: موضوعاته وتبويبه:

لقد قسم المؤلف في البداية مؤلفه إلى مجالس، وبعض المجالس إلى فصول، ثم بعد ذلك أغفل هذا التقسيم، وقسمه إلى أنواع، وبعض الأنواع إلى فصول.

المجلس الأول: في بيان علم القضاء والتحذير منه لأمثالي، والتعنيف على من ولي أمور المسلمين ولا يليق بها.

---

(١) معلمة الفقه المالكي: ١٧٠-١٧١.

الفصل الأول: فيما ورد في التحذير منه.
الفصل الثاني: فيما ورد في التعنيف على من ولي من لا يليق بالقضاء.
المجلس الثاني: في الشروط المشترطة في القاضي.
المجلس الثالث: في صفة جلوسه للحكومة وتصرفه فيه.
المجلس الرابع: في ابتداء حكمه بين الخصمين.
فصل: في الحكم بين الرجلين يدعي أحدهما على صاحبه حقًا.
النوع الأول منه. في النكاح وما يتعلق به من الإقرار والإنكار.
النفقة.
التداعي في الضرر.
التداعي في المغيب.
التداعي في الجهاز.
النوع الثاني في الطلاق والخلع وما يتعلق به من الإقرار والإنكار.
نوع آخر في الرجعة والمراجعة.
النوع الآخر في الظهار.
النوع الآخر في الإيلاء.
نوع آخر في اللعان.
النوع الآخر في النفقات.
النوع الآخر في الحضانة
فصل: في ترتيب الحضانة بين الحاضنين.
فصل: في أن رحيل الحاضنة من بلد المحضون إلى بلد بعيد يسقط حضانتها.
النوع الآخر في الرضاع.
نوع آخر في البيوع بأنواعها وإقرارها وإنكارها.
النوع الآخر في الإقرار.
النوع الآخر في العيوب.

نوع منه آخر في السلم.
النوع الآخر في الوكالات.
نوع آخر في الغصب والاستحقاق والتعدي.
نوع آخر في تضمين الصناع.
نوع آخر في الجعل والإجارة.
نوع آخر في كراء الرواحل والدواب.
نوع آخر في كراء الدور.
نوع آخر في كراء الأرض.
نوع آخر في أحكام المحاجير والأصاغر.
نوع آخر في الشفعة.
نوع آخر في الضرر ووجوهه.
النوع الآخر في الرهن.
نوع آخر في الشهادات.
فصل: فيما يثبت بشاهد ويمين.
فصل: في اليمين مع الشاهد.
فصل: في شهادة النساء، وما يجوز منها، وما لا يجوز منها، وضابط ما تجوز فيه شهادتهن.
فصل: في التزكية وحقيقة المزكي والمزكى وحقيقة التزكية.
فصل: في التجريح ووجوهه.
نوع آخر في القسمة.
فصل: في قسم الثمار.
فصل: في نصيب بعض الاشراك يُستحق أو يظهر فيه عيب بعد القسمة مـــا يكون له.
نوع آخر في المساقاة.

نوع آخر في الشركة.

فصل: في مسائل مختلفة من الشركة.

فصل: في المتزارعين يتداعيا.

نوع آخر في الوصايا وأنواعها.

نوع آخر في الحُبس والصدقة والهبة.

فصل: في ذكر مسائل مختلفة.

نوع آخر في الحمالة.

فصل: في حمالة الوجه.

نوع آخر في المديان والفليس.

نوع منه آخر في الصلح.

نوع آخر في الوديعة والعارية.

نوع آخر في أحكام الدماء والحدود.

فصل: في ذكر الجراحات.

فصل: في جهاد المحاربين هل يجوز أم لا؟

نوع آخر جعلته جامعًا لمسائل من كل باب من الأبواب.

رابعًا: منهجه وأسلوبه:

تميز منهج المؤلف وأسلوبه في كتابه بعدة نقاط مهمة:

أولها: الدقة في عنوانه والانضباط به، فكان عنوانه موافقًا لما جاء في كتابه، حيث إنه التزم التزامًا عامًا بهذا العنوان، وهو التنبيه والإعلام فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأوهام، فأبرز ما وقع فيه بعض القضاة، وبعض المفتين، وبعض الموثقين، من أوهام، إما لخطأ في الفهم، وإما لعدم صحة النقل، ولكن بأسلوب لا يجرح أحدًا، ولا يعرض به، وهذه ميزة العلماء.

ثانيها: لم يطل في الحديث عن بعض أبواب الفقه، كـــالميراث وأســـبابه وأركانـــه وشروطه وأصحاب الفروض والعصبات مثلاً، في حين أطال غيره ممـــن كتـــب في الأحكام والقضاء خاصة، وفصّل كابن عاصم[1] صاحب تحفة الحكـــام في نكـــت العقود والأحكام.

ثالثها: لم يُسهب في الحديث عن الأحكام الفقهية وما يتعلق بها من أركان وشروط إلا بقدر ما يتصل بالمسائل التي تحدث عنها، فلم يتحدث مثلاً في باب النكاح عـــن أركانه وشروطه كما تحدث ابن فرحون[2] في (تبصرة الحكام في أصـــول الأقضـــية ومنهاج الأحكام)، بل تحدث مباشرة عن أدلة مشروعية النكاح ثم وجوه النكـــاح وحكمه، ثم بدأ في الدعاوى المتعلقة بالنكاح.

رابعها: لم يطل في تعريف المصطلحات الفقهية، بل أهمل التعريف أحيانًا، فلم يعرف الطلاق ولا اللعان ولا النفقة، بينما عرفها ابن فرحون في التبصرة، وابن عاصـــم في تحفة الحكام، والزقاق أبو الحسن علي في لاميته، وكذا كلّ من شرحها، كميـــارة وغيره.

خامسها: اقتصر في مسائل كتابه على المذهب المالكي، ولم يـــذكر آراء المـــذاهب الأخرى إلا في مسألتين تقريبًا، بخلاف صاحب التبصرة؛ فإنه ذكـــر آراء المـــذاهب الأخرى. وما ذلك من القاضي المكناسي إلا لسيادة المذهب المالكي في ذلك الوقت،

---

(١) أبو بكر محمد بن محمد بن عاصم القاضي الأندلسي الغرناطي، قاضي الجماعة بها، أخذ عن أبي سعيد ابن لب، وأبي إسحاق الشاطبي، كان عالمًا بالعربية، متضلعًا في علم القراءات، متقدمًا في الأدب، مشاركًا في المنطق وأصول الفقه والفرائض والأحكام مشاركة حسنة، لا يسأم عن المناظرة والتحصيل، له رجز اسمه تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، وآخر في أصول الفقـــه. (- ٨٢٩هـــــ/ -١٤٢٥م). (نيـــل الابتهاج: ٢٨٩-٢٩٠).

(٢) أبو الوفاء برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن ابي القاسم بن فرحون اليعمري المالكي، العلامة، سمع من الوادي آشي، والزبير بن علي الأسواني، ولي قضاء المدينة المشرفة، له تآليف عـــدة منـــها: تبصـــرة الحكام، وتسهيل المطالب في شرح ابن الحاجب وغيرها. (- ٧٩٩هـــ/ - ١٣٩٦م). (الدرر الكامنة: ٤٨/١، وفيات الونشريسي: ١٣٣).

حيث لاقى كل العناية من قبل حكام المرينيين والوطاسيين، وعظيم الإقبال من الشعب الذي كان متشوقًا للمذهب المالكي بعد الحجر الطويل عليه من قبل الموحدين، أضف إلى ذلك إلى أن القاضي المكناسي درس المذهب المالكي، وشيوخه مالكيون، وأقرانه كذلك، فلا عجب من أن يقتصر عليه.

سادسها: كان منهج المكناسي في كتابه على خمسة ضروب:

١ - اختصار أو تلخيص.

٢ - تعليل الحكم.

٣ - تنبيه لخطأ وقع فيه غيره وتصويب له.

٤ - تعليق لإتمام الفائدة.

٥ - شرح.

سابعها: أكثر من النقول عن المصادر المعتمدة في الفقه، فجاء جُل مسائل كتابه موثقة، وبذلك أصبح في كتابه ثراء فقهي، وذلك يدل على سعة اطلاعه.

ثامنها: ربط الأحكام بالقواعد والأصول الفقهية.

تاسعها: أورد مجموعة من النظائر لمسائل وردت في كتابه. وذلك يدل على سعة إدراكه ومزيد علمه.

عاشرها: أكثر من التفريعات على معظم المسائل.

الحادية عشرة: ربط القضاء بالتوثيق، فيعرض الوثيقة ثم يبين الأحكام المتصلة بها، وكأنه يريد أن يعرض ما يحدث في مجالس القضاة حين تعرض عليهم الدعاوى، وقد وفق في ذلك، وقد تبين هذا من عنوان كتابه، وقد شابه في ذلك ابن سلمون[1] في

---

١ أبو محمد عبد الله بن علي بن سلمون الكناني، أندلسي، فاضل، ولد بغرناطة وقرأ بها وبمالقة، وتصوف بفاس، له كتاب العقد المنظم للحكام، وكتاب في الوثائق. (ـ ٧٤١هـ/ ـ ١٣٣٩ م). (الأعلام: ٤/١٠٦).

كتابه العقد المنظم للحكام فيما يجري على أيديهم من العقود والأحكام، وكتب الوثائق والأحكام، بينما تحدث صاحب التبصرة عن التوثيق وآداب الموثق والأحكام المتعلقة بالشروط في مواطن متفرقة، وخصص صاحب اللامية فصلا خاصا عن التوثيق.

الثانية عشرة: اعتمد على كثير من كتب الموثقين الأندلسيين المتقدمين والمتأخرين، كما فعل الونشريسي ت ٩١٩هـ/ ١٥٠٨م.

خامسا: أصوله ومصادره:

لقد اعتمد المؤلف، رحمه الله، على مصادر كثيرة، دعم بها آراءه، ووثق بها مسائل كتابه، وقد رتبتها ترتيبا هجائيا وهي[1]:

١ – أجوبة البرزلي أبي القاسم بن محمد بن إسماعيل بن محمد.

٢ – أجوبة ابن الحاج أبي عبد الله محمد بن أحمد بن خلف التجيبي.

٣ – أجوبة ابن رشد أبي الوليد محمد بن أحمد.

٤ – أجوبة ابن سحنون محمد بن عبد السلام.

٥ – اختصار أبي بكر محمد بن عبد الله التيمي.

٦ – اختصار ابن أبي زيد القيرواني.

٧ – أحكام الباجي أبي الوليد سليمان بن خلف، وتسمّى بفصول الأحكام .

٨ – أحكام ابن بطال أبي أيوب سليمان البطليوسي، وتسمى بالمقنع في أصول الأحكام .

٩ – أحكام الشعبي أبي المطرف عبد الرحمن بن قاسم.

١٠ – أحكام أبي عمران موسى بن عيسى بن أبي الحجاج العفجومي الفاسي.

---

[1] لم أعتمد في هذا الترتيب ابن، وأبو.

١١ - أصول الفتيا في الفقه، لابن حارث أبي عبدالله محمد بن أسد الخشني.

١٢ - الإعلام بالمحاضر والأحكام، لابن دبوس أبي محمد عبدالله بن أحمد.

١٣ - الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل أبي الاصبغ عيسى الاسدي القرطبي.

١٤ - الإعلان في أحكام البنيان، لابن الرامي أبي عبد الله محمد بن إبراهيم.

١٥ - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لابن رشد أبي الوليد محمد بن أحمد.

١٦ — التبصرة، للخمي أبي الحسن علي بن محمد الربعي، وهذا الكتاب تعليق كبير على المدونة، اعتنى بتخريج الخلاف في المذهب واستقراء الأقوال، وربما اتبع نظره، فخالف المذهب فيما ترجح عنده، فخرجت اختياراته في الكثير عن قواعد المذهب[1] .

٧١ - التفريع لابن الجلاب أبي القاسم عبيد الله بن الحسن.

١٨ - تقييد أبي الحسن علي بن محمد الزرويلي على المدونة.

١٩ - تقييد ابن أبي يحيى التازي على المدونة.

٢٠ - تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام، لابن المناصف محمد بن عيسى.

٢١ - التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة في شرح كلمات مشكلة وألفاظ مغلقة مما وقع في كتب المدونة والمختلطة، لعياض أبي الفضل عياض بن موسى السبتي.

٢٢ - التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل بن إسحاق الجندي.

٢٣ - الثمانية لأبي زيد عبد الرحمن بن إبراهيم بن عيسى القرطبي، المعروف بابن تارك الفرس، وهي مجموعة من الأجوبة سأل عنها أصحاب مالك لما لقيهم بالمدينة، فجمعها في ثمانية كتب، سميت بثمانية أبي زيد.

---

١ ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، لليحصبي أبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي: ٧٩٧/٣ ــ تحقيق: د. أحمد بكير ــ منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت ــ دار مكتبة الفكر ــ طرابلس، ليبيا ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م.

٢٤ – جامع ابن يونس أبي بكر محمد بن عبد الله التيمي.
٢٥ – الحاوي في الفقه، لأبي الفرج عمرو بن محمد المالكي.
٢٦ – الدعوى والإنكار، للرعيني أبي عبد الله محمد بن الحسن القيرواني.
٢٧ – الدمياطية، للدمياطي عبد الرحمن بن أبي جعفر، وهي مجموعة من الكتب المعروفة باسمه، وهي مؤلف حسن[1] .
٢٨ – الزاهي، لابن شعبان أبي إسحاق محمد بن القاسم، يعرف بابن القرطبي.
٢٩ – الاستغناء في أدب القضاة والحكام، لابن عبد الغفور خلف بن مسلمة.
٣٠ – الشامل في الفقه، لبهرام بن عبد الله الدميري.
٣١ – شرح أبي عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف الهواري على مختصر ابن الحاجب.
٣٢ – شرح أبي عبد الله محمد بن علي بن محمد التميمي المازري على التلقين.
٣٣ – صحيح أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري.
٣٤ – الطرر في الوثائق، لابن عات أحمد النفزي.
٣٥ – العتبية ـ المستخرجة ـ للعتبي محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة القرطبي، وهو الذي جمع المستخرجة، واستخرجها من الأسمعة، وأكثر فيها من الروايات المطروحة والمسائل الشاذة، وكان يأتي بالمسائل الغريبة، فإذا أعجبته قال: ادخلوها في المستخرجة[2] .
٣٦ – عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس أبي محمد جلال الدين عبد الله بن نجم السعدي.
٣٧ – الفروق، للقرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس.
٣٨ – الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، لابن عبد البر أبي عمر يوسف بن عبدالله النمري.

١ ترتيب المدارك: ٥٣٢/١ .
٢ ترتيب المدارك: ١٤٤/٣ـ١٤٥ .

٣٩ - كتاب ابن الجهم أبي بكر محمد بن أحمد بن محمد.

٤٠ - الكليات الفقهية، للمقري محمد بن أحمد بن أبي بكر بن عمر بن عبدالرحمن.

٤١ - المبسوط في الفقه، لإسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل القاضي.

٤٢ - المجموعة، لابن عبدوس محمد بن إبراهيم بن بشير، وهي مجموعة من الكتب ألفها ابن عبدوس في المذهب، وهي نحو خمسين كتابا[1].

٤٣ - مختصر أحكام الشعبي، لابن بشتغير أبي جعفر أحمد بن خالد.

٤٤ - مختصر خليل بن إسحاق الجندي.

٤٥ - المختصر الفرعي في الفقه، لابن الحاجب أبي عمرو جمال الدين عثمان الكردي.

٤٦ - المختصر الفقهي، لابن عرفة محمد بن محمد الورغمي.

٤٧ - مختصر ما ليس في المختصر، لابن شعبان أبي إسحاق محمد بن القاسم.

٤٨ - المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخيّ عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم عن الإمام مالك بن أنس.

٤٩ - معين الحكام على القضايا والأحكام، لابن عبد الرفيع أبي إسحاق إبراهيم ابن حسن.

٥٠ - مفيد الحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، لابن هشام أبي الوليد هشام بن أحمد الهلالي الغرناطي.

٥١ - المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، لابن رشد أبي الوليد محمد ابن أحمد.

---

١ ترتيب المدارك: ١٢١/٣.

٥٢ - المقرب في اختصار المدونة، لابن أبي زمنين أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى، ليس في مختصراتها مثله، وهو من أقربها ألفاظا ومعاني للمدونة[١] .

٥٣ - مقيدات عبد الرحيم.

٥٤ - الموازية ـــ كتاب محمد ـــ لابن المواز أبي عبد الله محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندراني، وهو أجل كتاب ألفه قدماء المالكيين، وأصحه مسائل، وأبسطه كلاما، وقد رجحه بعضهم على سائر الأمهات[٢] .

٥٥ - موطأ مالك بن أنس، برواية أبي الحسن علي بن زياد التونسي.

٥٦ - موطأ مالك بن أنس، برواية يحيى بن يحيى الليثي.

٥٧ - النوادر والزيادات على المدونة، لابن أبي زيد أبي محمد عبد الله القيرواني.

٥٨ - نوازل أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع.

٥٩ - نوازل أبي سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، الملقب بسحنون.

٦٠ - نوازل أبي محمد عيسى بن دينار.

٦١ - النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، للمتيطي أبي الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم بن محمد الأنصاري.

٦٢ - الواضحة في الفقه، لابن حبيب عبد الملك بن سليمان.

٦٣ - وثائق الباجي أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد اللخمي.

٦٤ - وثائق الجزيري أبي الحسن علي بن يحيى بن القاسم الصنهاجي، وتسمى هذه الوثائق بالمقصد المحمود في تلخيص العقود.

٦٥ - وثائق الفشتالي أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد.

٦٦ - الوثائق المختصرة، للغرناطي أبي إسحاق إبراهيم بن أحمد بن عبد الرحمن.

٦٧ - الوثائق والسجلات، لابن العطار أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله بن سعيد القرطبي.

---

١ ترتيب المدارك: ٦٧٣/٣.

٢ ترتيب المدارك: ٧٣/٣ـــ٧٤.

٦٨ - الوثائق المجموعة، لابن فتحون أبي القاسم خلف بن سليمان بن خلف الأوريولي.

٦٩ - وثائق ابن مغيث أبي جعفر أحمد بن محمد، وتسمى بالمقنع في الوثائق.

٧٠ - وثائق ابن الهندي أبي عمرو أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني.

واعتمد كتبا أخرى دون أن يذكر أسماء مؤلفيها وهي:

٧١ - المدنية.

٧٢ - الجديرية.

٧٣ - مختصر الاسدية.

٧٤ - النادر.

وكذلك ذكر مؤلفين دون أن يذكر أسماء مؤلفاتهم التي اعتمدها وهم:

٧٥ - الجزولي.

٧٦ - السطي.

٧٧ - ابن خروف.

وكذلك استفاد من فتاوى بعض المتأخرين.

سادسًا: أثر هذا الكتاب في الحركة الفقهية:

لقد كان لهذا الكتاب أثرٌ في إثراء الحركة الفقهية وزيادة نموها، ويتجلى ذلك من خلال مظهرين:

المظهر الأول: اعتماد الفقهاء لأقوال القاضي المكناسي والاستدلال بها مما يدل على المكانة الفقهية التي يحتلها، والإقبال الكبير الذي كان يناله من الفقهاء عامة، والقضاة والحكام خاصة.

وعلى سبيل المثال أورد هذه النقول من عدة كتب اعتمدت مجالس القضاة والحكام.

أ - نقل صاحب كتاب التحرير لمسائل التصيير[1]، عند حديثه عن التصيير في المعين عن القاضي المكناسي في مجالس القضاة والحكام قوله: "ونقل المكناسي عن بعضهم: أنه الصواب الذي لا ينبغي أن يعدل عنه، لا يدخله الدين بالدين" [2] .

ولفظ القاضي المكناسي في مجالسه ق ١٤٥ ب: والصواب الذي لا ينبغي أن يعدل عنه أن التصيير في المعين لا يفتقر إلى حوز، ولا يدخله الدين بالدين.

ب - نقل صاحب كتاب التحرير لمسائل التصيير أيضا نقلا آخر في التصيير عن صاحب مجالس القضاة والحكام أنه قال: "ويكتفي بإقرارهما بالحوز على المشهور من المذهب" [3] . وهو نفس لفظ القاضي المكناسي في مجالسه ق ١٤٥ ب.

جـ - نقل عمر الفاسي في شرحه على لامية الزقاق المسمى بتحفة الحذاق في شرح لامية الزقاق عن القاضي المكناسي في مجالس القضاة والحكام أنه قال: "والعمل الآن بإعادة الشهود شهادتهم عند القاضي بمحضر عدلين يسمعان منهم، كان المشهود عليه عند الأداء حاضرا أو غائبا، وهو المعبر عنه بالاستفصال.

وقد أحدث العمل به القاضي الفشتالي المتوفى في عشرة الثمانين بعد سبعمائة، وأما قبل ذلك فلم يجر به عمل"[4] .

ولفظ القاضي المكناسي في مجالسه ق ٩ أ "والعمل الآن بإعادة الشهود شهادتهم عند القاضي بمحضر عدلين يسمعان منهم، كان المشهود عليه حين الأداء حاضرا أو غائبا، وهو المعبر عنه بالاستفصال.

وقد كان أحدث العمل به القاضي الفشتالي المتوفى في عشرة الثمانين بعد سبعمائة، وأما قبل ذلك فلم يجر به عمل".

---

١ لأحمد بن محمد البويعقوبي ــ مخطوط برقم ٥٣٥٧ ــ مكتبة وطنية ــ تونس .

٢ التحرير لمسائل التصيير: ١ ب.

٣ التحرير لمسائل التصيير: ٢ ب.

٤ تحفة الحذاق: ١٢٣٥

د - ونقل عمر الفاسي أيضا في تحفة الحذاق عن القاضي المكناسي في مجالسه أنه قال: "وإذا قال المدعي: إنّ له شاهدا آخر غائبا غيبة قريبة وأبى أن يحلف مع شاهده هذا، أخذ له الحاكم من المدعى عليه كفيلا إلى وجه ما يرى مما لا ضرر فيه على المدعى عليه وخلى سبيله"[1] .

ولفظ القاضي المكناسي في مجالسه ق ١٢ أ: (وان قال المدعي: أن له شاهدا آخر غائبا غيبة قريبة وأبى أن يحلف مع شاهده هذا، أخذ له الحاكم من المدعى عليه كفيلا إلى وجه ما يرى مما لا ضرر فيه على المدعى عليه، وان أتى من ذلك ضرر، وكانت غيبة الشاهد الآخر بعيدة احلف المدعى عليه وخلى سبيله).

هـ - ونقل صاحب كتاب إكمال الفوائد وإتمام الصلاة بالعوائد بشرح ميارة على لامية الزقاق عن القاضي المكناسي في مجالس القضاة والحكام أنه قال: "ومن معنى الضرر ما يحدثه أهل الأسواق من الدكاكين التي بين أيدي الحوانيت، وربما أضر ذلك بالمارين، وتضيق عليهم عند انصرام الأحمال وكثرة الناس. هل تهدم عليهم ويمنعون منها أم لا؟.

قلت: في أجوبة البرزلي عن ابن أبي الدنيا: ما أضر بالمارين يهدم من غير خلاف في هدمه وزواله حتى لا يبقى له رسم.

قال البرزلي: ونزلت بتونس في أسواقها، ولم تزل القضاة يوقفون ويحبسون عليهم، ولكن العامة تغلب. والصواب مراعاة الضرر بحيث ما ثبت في حق العامة قطع"[2].

ولفظ القاضي المكناسي في ق ١٠٣ ب: "وفي معنى الضرر ما يحدثه أهل الأسواق من الدكاكين التي بين أيدي الحوانيت، وربما أضرت بالمارين، وتضيق عليهم عند انصرام الأحمال وكثرة الناس. هل تهدم عليهم ويمنعون منها أم لا؟.

---

١ تحفة الحذاق: ١١٩٢ .

٢ إكمال الفوائد: ٢١ ب ــ ١٢٢ .

قلت: في أجوبة البرزلي عن ابن أبي الدنيا: ما أضر بالمارين يهدم من غير خلاف في هدمه وزواله حتى لا يبقى له رسم.

قال البرزلي: ونزلت بتونس في أسواقها، ولم تزل القضاة يوقفون ويحبسون عليهم، ولكن العامة تغلب. والصواب مراعاة الضرر فحيث ما ثبت في حق العامة قطع".

المظهر الثاني: يعدّ هذا الكتاب حلقة في سلسلة ممتدة من كتب الأحكام الكثيرة، والحديث عن كتب الأحكام حديث يطول، فما من كتاب فقهي إلا وكان متضمنا للأحكام الفقهية ابتداءً من المدونة والمستخرجة وغيرهما، ولما كان الأمر كذلك، سأتحدث عن الكتب التي تخصصت في الأحكام بصفة عامة وفي القضاء بصفة خاصة ، فمنها:

١ - المنتخب في الأحكام، لابن أبي زمنين أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى ت ٣٩٩هـ/ ١٠٠٨م[١] .

٢ - المقنع في أصول الأحكام، لابن بطال أبي أيوب سليمان بن محمد البطليوسي ت ٤٠٢ هـ /١٠١١ م.

٣ـ الاستغناء في أدب القضاء والأحكام، لابن عبد الغفور خلف بن مسلمة ت ٤٤٠ هـ/١٠٤٨م.

٤ - فصول الأحكام، للباجي أبي الوليد سليمان بن خلف ت ٤٩٤هـ/ ١١٠٠م.

٥ - أحكام الرسول ﷺ، لابن الطلاع[٢] .

---

١ مخطوط ـ رقم ٥٩١٩ ـ مكتبة وطنية، تونس.

٢ أبو عبد الله محمد بن فرج القرطبي، يعرف بابن الطلاع، كان أبوه مولى لمحمد بن يحيى البكري الطلاع فنسب إليه، روى عن يونس بن مغيث، ومكي القيسي، كان فقيها مالكيا، رأسا في العلم والعمل، قوالا للحق، وقد تولى الإفتاء بالأندلس، وولي الصلاة بمسجدها الجامع، وأسمع الناس به وأفتاهم فيه. (٤٠٤ـ٤٩٨هـ/ ١٠١٣ـ١١٠٤ م). (الوفيات، لابن قنفذ أبي العباس أحمد بن حسن بن علي بن =

٦ – الأحكام، للشعبي أبي المطرف عبد الرحمن بن قاسـم ت ٤٩٩هـ/ ١١٠٥ م.
٧ – مفيد الحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، لابن هشام أبي الوليد هشام بن أحمد ت ٥٣٠هـ/ ١١٣٥ م[1].
٨ – تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام، لابن المناصف محمد بن عيسى ت ٦٢٠هـ/ ١٢٢٣ م.
٩ – الإعلان بأحكام البنيان، لابن الرامي أبي عبد الله محمد بن إبراهيم اللخمي ت ٧٣٤هـ/ ١٣٣٣ م.
١٠ – معين الحكام على القضايا والأحكام، لابن عبد الرفيع أبي إسحاق إبراهيم ت ٧٣٤هـ/ ١٣٣٣ م.
١١ – الدعوى والإنكار، للرعيني أبي عبد الله محمد بن الحسن[2].
١٢ – تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، لابن فرحون برهان الدين إبراهيم بن علي ت ٧٩٩هـ/ ١٣٩٦ م.
١٣ – تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، لابن عاصم أبي بكر محمد بن محمد ت ٨٢٩هـ/ ١٤٢٥ م.
١٤ – اللامية في القضاء، لأبي الحسن علي بن قاسم بن محمد الزقاق ت ٩١٢هـ/ ١٥٠٦ م.

ثم جاء دور القاضي المكناسي ليكمل سير من سبقه، فألف كتابه مجالس القضاة والحكام أو التنبيه والأعلام فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأوهام، فجـاء كتابه قضائيا ووثائقيا، وهذا لا يعني أن الكتب التي ورد ذكرها سابقا لم تتحـدث

=الخطيب: ٢٦٤ ــ تحقيق: عادل نويهض ــ ط ١ ــ نشر: المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ١٩٧١م).
١ مخطوط ــ رقم ٣١٢٤ ــ مكتبة وطنية ــ تونس.
٢ صورة من مخطوط ــ ملك الأستاذ الدكتور محمد أبو الأجفان.

عن الوثائق إطلاقا، بل تحدثت، ولكن ليس على التفصيل الذي تحدث عنه المكناسي، وتحدثت عنها كتب الوثائق والأحكام والمتعلقة بها.

ومن الكتب التي تحدثت عن الأحكام والوثائق معًا:

١ - الوثائق والسجلات، لابن العطار محمد بن أحمد بن عبد الله ت ٣٩٩هـ/ ١٠٠٨م.

٢ - وثائق ابن الهندي أبي عمرو أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني ت ٣٩٩ هـ/ ١٠٠٨م.

٣ - وثائق الباجي، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله ت ٤٣٣هـ/ ١٠٤١م.

٤ - المقنع في الوثائق، لابن مغيث أبي جعفر أحمد بن محمد ت ٤٥٩هـ/ ١٠٦٦م.

٥ - الإعلام بالمحاضر والأحكام وما يتصل بذلك مما يترل عنه القضاة والحكام، لابن دبوس أبي محمد عبد الله بن أحمد[1] .

٦ - المقصد المحمود في تلخيص العقود، للجزيري أبي الحسن علي بن يحيى ت ٥٥٨هـ/ ١١٦٢م[2] .

٧ - النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، للمتيطي أبي الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم ت ٥٧٠هـ/ ١١٧٤م[3] .

٨ - الوثائق المختصرة، للغرناطي أبي إسحاق إبراهيم بن أحمد بن عبد الرحمن ت ٥٧٩هـ/ ١١٨٣م.

٩ - العقد المنظم للحكام فيما يجري على أيديهم من العقود والأحكام، لابن سلمون أبي القاسم عبدالله بن علي ت ٧٤١هـ/ ١٣٦٥م.

---

١ مخطوط ــ رقم ٣٥٨ ــ خزانة القرويين ــ فاس.

٢ مخطوط ــ رقم ٩٢٩١ ــ مكتبة وطنية ــ تونس.

٣ مخطوط ــ فيلم رقم ٨١٧ ــ خزانة عامة ــ الرباط.

١٠ - وثائق الفشتالي أبي عبد الله محمد بن محمد ت ٧٧٧هـ/ ١٣٧٥م[1].
١١ - المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق، للونشريسي أحمد بن يحيى ت ٩١٤هـ/ ١٥٠٨م[2].

ثم توالت الكتب التي تحدثت عن كتب الأحكام وعن القضاء بصفة خاصة واستفادت مما سبقها ككتاب المجالس للقاضي المكناسي. ومن هذه الكتب شروح التحفة كشرح التاودي[3] المسمى بحلى المعاصم لبنت فكر ابن عاصم، وشروح اللامية، كشرح ميارة على لامية الزقاق المسمى فتح الخلاق في شرح لامية الزقاق.

سابعا: وصف النسخ المعتمدة:

الأولى:

نسخة المكتبة العامة بتطوان في المغرب برقم ٢٨٥، في صدر ورقتها الأولى عنوان الكتاب واسم مؤلفه، وذكر أسماء الكتب التي نقل عنها هذا المجموع بخط مؤلفه رحمه الله، لكنها ناقصة، لم تستوعب جميع المصادر التي نقل عنها كتابه.

العنوان جاء بالنص التالي:

كتاب التنبيه والإعلام في مستفاد القضاة والأحكام، تأليف الشيخ الإمام العالم العلامة قاضي الجماعة بمدينة فاس أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد اليفرني الشهير بالمكناسي، رحمه الله تعالى.

---

١ مخطوط ـ رقم ٢٨٤٧ ـ مكتبة وطنية ـ تونس.
٢ مطبوع طبعة حجرية ـ فاس.
٣ أبو عبد الله التاودي بن الطالب بن سودة المري القرشي، الأندلسي الأصل، الفاسي الدار والمنشأ، أخذ عن أعلام في مصر والحجاز، كان فقيها، محققا، مشاركا، انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب، له شرح على تحفة الحكام، وشرح على لامية الزقاق في الأحكام ، وشرح على خليل. (ـ ١٢٠٩هـ/ ـ ١٧٩٤ م). (الفكر السامي: ٤/٢٩٤).

وهذه النسخة مطبوعة طبعة حجرية بإشراف علماء المغرب[1] ، وكان فراغ المطبعة من طبعها في ٦ ذي القعدة عام ١٣٣١ هـ .

عدد الأوراق: ١٤٩ .

المداد: أسود، والعناوين بخط أسود كبير.

المسطرة: تتراوح بين ١٨، ٢١، ٢٥ .

المقاس: ١٨ × ١١,٣ .

وأوراق هذه النسخة واضحة، قليلة الأخطاء والنقص، وفي نهايتها فهرس للموضوعات، وقد اخترت الرمز لها (بالأصل) لأني جعلتها أصلا.

الثانية:

نسخة تطوان وهي ضمن مجموع، مملوكة للشيخ محمد أبو خبزة، وقد نسخت من نسخة للسيد عبد الله، ذكر اسمه في آخرها، المنسوخة ضحوة يوم الاثنين اثنين وعشرين من ربيع النبوي من عام اثنين وعشرين بعد ألف سنة.

بدايتها في الصفحة الأولى بما يلي:

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

قال الشيخ الإمام العالم المتفنن قاضي الجماعة بمدينة فاس أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد اليفرني الشهير بالمكناسي، رحمه الله تعالى ورضي عنه.

وناسخها قد شطب اسمه في آخر النسخة.

---

١ المطبوعات الحجرية في المغرب: ٧-٦ . ونصها: وميزة الطبعات الحجرية أنها تحمل شخصية المؤلف أولا، وشخصية الناسخ الذي كتب بيده صفحات الكتاب قبل طبعها على الحجر، وشخصية المصحح، وقد كان المصححون من العلماء وأهل اللغة والأدب، وهذه ميزة انفردت بها الطباعة الحجرية على غيرها.

أما تاريخ نسخها فهو ما عبر عنه ناسخها بقوله: ضحوة يوم الثلاثاء أواسط شهر ربيع الثاني من عام ستة وأربعين ومائة وألف.

عدد الأوراق: ١٠٢ .

الخط: مغربي سريع صغير متقارب مقروء.

المداد: أسود، والعناوين بخط أسود كبير.

المسطرة: تتراوح بين ٢٠، ٢٧ .

المقياس: ١٧ × ١٢ .

وبهذه النسخة نقص مقداره صفحتان وهي ٢٧٧ـ٢٧٨، وبها عناوين عامة للمسائل في الحاشية، وفي أولها فهرس للموضوعات، وقد اخترت الرمز لها بالحرف و.

الثالثة:

نسخة مكتبة الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور بالمرسى، رقم ٢٩٥ .

في صدر ورقتها الأولى الحمد لله وعنوان الكتاب، ونص تملك الناسخ للكتاب.

العنوان جاء بالنص الآتي:

الحمد لله هذه مجالس المكناسي قنية لفقير ربه وأسير ذنبه، ابن عثمان بن الحاج محمد الكافي بلدا التونسي منشأ الأشعري اعتقادا، استنسخه لنفسه ثم لمن شاء الله بعده، عفا الله ذنوبه وستر عيوبه.

واسم ناسخها قد سقط وذكر اسم أبيه وبقية نسبه وهو ابن عثمان بن الحاج محمد الكافي.

وأما تاريخ نسخها فهو ما عبر عنه ناسخها ومالكها بقوله: وكان الفراغ من استكمال هذه النسخة المباركة ليلة الخميس سابع وعشرين صفر ١٢٤١ هـ على يد كاتبها لنفسه غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين.

عدد الأوراق: ١٤٣ .

الخط: تونسي واضح.

المداد: أسود والعناوين بخط أسود.

المسطرة: تتراوح بين ٢٥، ٢٦ .

المقياس: ٢٠ × ٩,٦ .

وأوراق هذه النسخة بها سقط من بعض الصفحات، وبها بعض العناوين للمسائل وهي قليلة، وقد اخترت الرمز لها بالحرف الأول من اسم المكتبة التي توجد بها: ط.

الرابعة:

نسخة دار الكتب الوطنية بتونس، رقم ١٤٨٩٢، وهي ضمن مجموع، وقد حبس هذا المجموع الملك محمد عبد الصادق باشا على الخزينة العلمية التي عمر بها الجامع الأعظم بتونس.

بدايتها في الصفحة الأولى بما يأتي:

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وسلم

قال الشيخ الإمام العالم قاضي الجماعة بفاس أبو عبد الله محمد بن عبد الله اليفرني الشهير بالمكناسي رحمه الله تعالى ورضي عنه. وهذه النسخة خالية من اسم الناسخ.

وأما تاريخ نسخها فهو ما عبر عنه الناسخ بقوله: وذلك بعد صلاة الظهر من يوم الأحد لربيع الآخر عام ستة وتسعين وثمانمائة فرحم الله كاتبه وقارئه وكاسبه، ومن رأى خللا فأصلحه.

عدد الأوراق: ١٤٧ .

الخط: تونسي واضح.

المداد: أسود والعناوين بخط أسود كبير.

المسطرة: تتراوح بين ٢٣، ٢٥ .

المقاس: ١٩,٨ × ١٢,٢ .

وأوراق هذه النسخة بها بعض السقط، وبهذه النسخة نقص مقـــداره صـــفحة واحدة، وهي رقم ٢٩٢، وقد اخترت الرمز لها بالحرف الأول من اسم المكتبة التي توجد بها: ك.

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله

الحمد لله الذي أعلى علم الشرائع والأحكام، وبينه على لسان نبيه عليه أفضل الصلاة والسلام وأزكاه. والصلاة والسلام على نبيه الهادي الأمين، خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وأزواجه وذريته وأصحابه الأكرمين، وعلى التابعين المهتدين المرشدين، صلاة كثيرة كاملة إلى يوم الدين، وسلم تسليما.

وبعد، فإن مما بليت به في دنياي بمحنة القضاء، وتورطت بالعمل في أنواع مظالمه الناشئة في القضاء، فشرعت في هذا المختصر الذي جمع مجالس القضاة والحكام، ومظالم أتباعهم ورسوم منالهم، إنما رتبت فيها ما اشتمل عليه مظالم الأحكام. وأبين إن شاء الله في كل مجلس ما يليق به من نص وفائدة وأحكام، أعاننا الله على جمعه وكماله، وجعله في ذلك خالصا لوجهه، سالما من نزغات الشيطان وإضلاله، إنه على ما يشاء قدير، وبالإجابة جدير، وهو نعم المولى ونعم النصير.

المجلس الأول في بيان عظم القضاء والتحذير منه إلا لمن [illegible] والتعنيف على من ولي أمر المسلمين ولا يليق به، وشبهه لمن يليق به من العلماء، وما ورد في ذلك.

الفصل الأول فيما ورد من التحذير منه، فمنه قوله صلى الله عليه وسلم: من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين. ومما يشبه منه صلى الله عليه وسلم على ما يدخل فيه من الأمر العظيم؛ إن الغالب عدم السلامة منه، وما ليه لمن ابتلي به ومحنة. ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: إنكم ستحرصون على الإمارة وستكون حسرة وندامة يوم القيامة. ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: القضاة ثلاثة، واحد في الجنة واثنان في النار، أما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به، وأما اللذان في النار فرجل عرف الحق فجار في الحكم، ورجل قضى في الناس على جهل فهو في النار. فلهذا وقعت في المجالس منهم من أن يحرب نفسه من أن يلي، إذ هو عليه منصوص، وذلك

أنه

بنص

الصفحة من نسخة فاس

شهادة غير العدول من اللفيف ومنها عدم جواز الشهادة على خط الشاهد
إلا في الأحباس المعقبة الموقوفة إذا اقترن بها السماع ومنها وجوب اليمين
على الحالف قائما مستقبل القبلة وهو مذهب ابن الماجشون ومنها منع الوصي من
النكاح لأولاد محجوره إلا بتقديم مستأنف انتهى وما حضرني في هذا المجموع
والحمد لله من عمل ومن الصلاة والسلام على مولانا محمد نبيه وعبده

انتهى التآليف المبارك المفيد بعون القوي المعين
المجيد وصلى الله وسلم على سيدنا محمد الحميد
وعلى آله وصحبه كثيرا
وكان الفراغ من نسخه
للطبعة في 3 قعدة
عام 1331
هـ

الحمد لله برنامج هذا الكتاب

علم القضاء والتحذير منه 02
ما ورد من التعنيف على من ولي من لا يليق بمنصبها 04
الشروط المشتركة في القاضي 05
شروط الكمال فيه 07
صفة جلوسه للحكومة 09
ابتداء حكمه بين الخصمين 14
الحكم بين الرجلين يدعي أحدهما على صاحبه حقا 18
النكاح وما يتعلق به من الإقرار والإنكار 24

الصفحة الأخيرة من نسخة فاس

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

قال الشيخ الإمام العالم قاضي الجماعة بتلمسان
أبو عبد الله محمد بن عبد الله ... الشهير
بالعقباني رحمه الله تعالى ورضي عنه

الحمد لله الذي أعلى علم الشرائع وأظهره وبيّنه على لسان نبيه
عليه الصلاة والسلام ونوّره والصلاة والسلام على نبيه محمد
الهادي الأمين خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وذريته وأزواجه
وأصحابه الأكرمين وعلى التابعين الراشدين المهتدين صلاة
كثيرة كاملة نجدها يوم الدين وسلم تسليما وبعد فإني لما بليت في
ديني بخطة القضاء وتصرفت في أنواع معانيها كما جرى به القضاء
قصدت في هذا المختصر إلى جمع مجالس القضاة والحكام ومعان تتعلق
برسوم مناكر تقع ونبذ مما اشتملت عليه معاني الأحكام وأبين
شرط الشهود في كل مجلس من تمويهاته وأحكامه أعاننا الله على جميعه
وكمّله وجعل ذلك خالصا لوجهه وسالما من نزغات الشيطان وأجره
إنه على ذلك قدير وبالإجابة جدير وهو نعم المولى ونعم النصير
المجلس الأول في بيان علو القضاء والتحذير منه لأمثالي
والتضعيف عن من ولي أمور المسلمين وبه يليق به وتشريفه
من يسيره من التعظيم وما ورد في ذلك. الفصل
الأول فيما ورد في التحذير منه فمنه قوله صلى الله عليه وسلم من ولي القضاء
فقد ذبح بغير سكين وهذا التشبيه منه صلى الله عليه وسلم على ما يرد فيه
من الأمر العظيم كأن العاقل عدم السلامة لأنه بليته عنه لمن أعتمن
به رغبة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم إنكم ستحرصون على الإمارة
وستكون حسرة وندامة يوم القيامة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم

الصفحة الأولى من نسخة دار الكتب الوطنية

[illegible]

ومنها وجوب اليمين على من [illegible] بينة تشهد البينة على [illegible] بينة [illegible] فانه [illegible]

دونه [illegible] ويكون الغلة له ويجب [illegible]

وفيها [illegible] بينه وبينه [illegible] وهو قول [illegible] في الموطأ والعتبية [illegible] المدونة [illegible] ومنها [illegible] مع شهادة [illegible]

[illegible] الشهادة على خط الشاهد [illegible] وجوب اليمين [illegible]

وهو [illegible] ومنها منع الوصي [illegible] المجموع والحمد لله وحده والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد نبيه وعبده وذلك [illegible] يوم [illegible] الرابع ربيع الآخر عام [illegible] فرحم الله [illegible] ومن [illegible] واصلحه وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما إلى يوم الدين والحمد لله رب العالمين

الصفحة الأخيرة من دار الكتب الوطنية

46

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله

قال الشيخ الإمام العالم المستبحر فارس الحلبة ... أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد اليفرني ... المكناسي رحمه الله تعالى ورضي عنه

الحمد لله الذي [illegible] على العباد نبيه عليه الصلاة والسلام ...

والصلاة والسلام على نبيه ... خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وذريته وأزواجه وأصحابه الأكرمين ...

وبعد [illegible]

[illegible] القضاء ... فصلها ...

القضاة ... والحكام ...

مجالس [illegible]

[illegible]

الباب الأول في بيان فضل القضاء والتحذير منه والامتناع والتعنيف [illegible]

الفصل الأول [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة ...

[illegible] **قلت** [illegible]

[illegible]

الصفحة الأولى من نسخة تطوان

25

[illegible] ... وجوب الصلاة مع [illegible] ... من القبلة [illegible]

جواز الشهادة [illegible] ... إذا اقترن بها [illegible]

[illegible] مستقبل القبلة وهو مذهب [illegible]

[illegible] ... انتهى [illegible]

والسلام على مولانا محمد نبيه وعبده [illegible]

[illegible] ... وهو [illegible]

[illegible] الكاتب [illegible]

[illegible]

[redacted]

ولوالديه ولأشياخه ولجميع [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الصفحة الأخيرة من نسخة تطوان

القاسم يمضي الى حاله يوم بيعه وابتياعه فان كان دخل النقص لم يلزمه
وعلى ابنه والمكارات يستبدل البيع بهما بغير نقض ولابد في هذه
المذكورة من ان يكون في شيء مخصوص مثال ان يقام عنه مقام غائب او
يكون على ماله في جميع اموره فان كان مقدما في مخصوص هل تلزمه بسببه
الوكالة ام لا اختلف فيه على اربعة اقوال الاول منها انه لا يدخل في
الوكالة وهو المشهور واختاره ابو سهل الثاني يدخل الوكالة بسبب
الغلة ابن سهل ايضا الثالث فيه تفصيل ان كان المقدم في المخصوص
مقبلا على مقتضى القسمة ولم يكن معه خلافة وان كان بعد بلوغه
الى غاية القسمة والرابعة انه لا يدخل نقله المتيطي عن ابن اسحاق قال
لا يلزم عليه ويقاسم عنه قبل بلوغه الى غاية القسمة والرواية وان
كان على ماله في جميع اموره فالمشهور والرواية التي عليها العمل توجهه
منها التقدم ومن المقدم يلزمه بالشهادة او لا يلزم ثبوت ذلك
عند القاضي والعشيون لم يكن ذلك فالثالثة اقوال الاول منها وهو
المشهور انه لا يخرج الا بعد ثبوت رشده عند القاضي واختلف فيه
على ثلاثة اقوال الاول منها بعد ثلاثة لا يكتفى بعدالة الا بالتي
بعد تاريخ العشر والثاني يثبت بما يثبت به الشهادة في الاموال
الثالث في رقه الثانية الا قول الا انه يخرجه والرواية ان له اخراجه
وغيرهم دون الاشهاد بعد القاضي وان لم يعرف رشده الا بعد ما اشتهر لا يجوز اطلاقه
الا ان يكون معروفا بالرشد فان لم يعرف رشده فلا يجوز اطلاقه
لذلك كله بن دبوس فصل في الحجر بين الخليلين
حجرهما على طرحه مقام ان المضاربة بينهما نقص بينهما كل
واحد منهما متكلم عن نفسه او عن غيره فان كان احد منهما لا كلام له
هو عن نفسه فحكم المدعي منهما والمدعى عليه فوله جمع مطالبه فلمفتى
في معرفة المدعي من المدعى عليه وضرب كان فريدا وجرت به احدى
الغاياب سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان الرجل عن المدعي من المدعى

صفحة من نسخة الطاهر ابن عاشور

وتجري [illegible] وعقني [illegible] مسألة [illegible] الخاني

[illegible] ومنها مسائل [illegible] الشيخ [illegible] من [illegible]

[illegible] وهو قول [illegible] الأخذ [illegible] رشوا [illegible]

[illegible] ومنها جواز [illegible] على الصلاة وهو قول [illegible]

ومنها جواز بيع [illegible] وهو قول [illegible] ومنها

جواز [illegible] وهو قول [illegible] ودليله [illegible]

ومنها جواز [illegible] المزارعة إذا [illegible] الأرض [illegible]

[illegible] من دينار [illegible] المزارعة [illegible]

[illegible] ومنها عدم جواز [illegible] الدار [illegible]

البيوع والفساد [illegible] ويستثنى [illegible]

[illegible] الشفعة [illegible] وهو [illegible] الليث [illegible]

عدم وجوب [illegible] ومنها [illegible]

[illegible] بينة [illegible]

ومنها [illegible] النبي [illegible] منه وتكون [illegible]

[illegible] الحج [illegible]

وهو [illegible] شهادة [illegible] ومنها عدم [illegible] شهادة [illegible]

[illegible] السماع ومنها [illegible]

[illegible] وهو مذهب [illegible] ومنها [illegible]

[illegible] في ماحضر [illegible]

[illegible] وعدد [illegible]

[illegible] عشرة [illegible]

[illegible] الشيخ [illegible]

الخميس سابع وعشري [illegible]

على يد [illegible] النفيسة [illegible]

[illegible] له ولوالديه [illegible]

[illegible] وجميع [illegible]

الصفحة الأخيرة من نسخة محمد الطاهر ابن عاشور

٣٦

القسم الثاني

تحقيـــق الكتـــاب

[٢ أ] / بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وسلم

[مقدمة]

[قال الشيخ الإمام العالم المتفنن قاضي الجماعة بمدينة فاس أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن محمد بن عبدالله بن محمد اليفرني، الشهير بالمكناسي، رحمه الله تعالى، ورضي عنه][1] [آمين][2]: الحمد لله الذي أعلى علم الشرائع وأظهره، وبينه على لسان نبيه عليه الصلاة والسلام ونوره، والصلاة والسلام على نبيه الصادق الأمين، خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وأزواجه، وذريته وأصحابه الأكرمين، وعلى التابعين المرشدين المهتدين[3]، صلاة طيبة كاملة نجدها يوم الدين، وسلم تسليمًا.

وبعد: فإني لما بُليت[4] في دنياي بخطة القضاء، وتصرفت بالفصل[5] في أنواع محاضرها، كما سبق[6] به القضاء، قصدت في هذا المختصر إلى جمع مجالس القضاة والحكام، ومحاضراتها، ورسوم مناظراتها، ونبذ مما استمرت[7] عليه محاضر الأحكام، وأبين إن شاء الله في كل مجلس ما يليق به[8] من تصرفاته وأحكامه، أعاننا الله على

(١) قال... ورضي عنه: زيادة من (و) وفي (ط) و(ك): قال الشيخ الإمام العالم قاضي الجماعة بفاس أبو عبدالله محمد بن عبدالله اليفرني الشهير بالمكناسي رحمه الله تعالى ورضي عنه.

(٢) آمين: زيادة من (ط) و(ك).

(٣) (ط) و(ك): الراشدين المقتدين.

(٤) (و): ابتليت.

(٥) بالفصل: سقط من (ط) و(ك).

(٦) (ط) و(ك): جرى.

(٧) (ط) و(ك): اشتملت.

(٨) ما يليق به: سقط من (ط) و(ك).

جمعه وكماله، وجعل ذلك خالصًا لوجهه، سالمًا من نزغات الشيطان وأجناده، إنه على ما يشاء[1] قدير، وبالإجابة جدير، وهو نعم المولى ونعم النصير.

(١) (و) و(ط) و(ك): ذلك.

المجلس الأول

في بيان علم القضاء والتحذير منه لأمثالي والتعنيف على من ولّى أمور المسلمين من لا يليق بها وشرفه لمن يليق به من العلماء، وما ورد في ذلك

الفصل الأول

فيما ورد في التحذير منه:

- فمنه قوله ﷺ: (من وُلّي القضاءَ فقد ذُبح بغيرِ سكّين)[1]. وهذا تنبيه منه ﷺ على ما يدخل فيه من الأمر العظيم؛ لأن الغالب عدم السلامة منه؛ لأنه بلية لمن امتُحنَ به ومحنة.

- ومنه قوله ﷺ: (إنكم ستحرصون على الإمارة، وستكون حسرةً وندامة يوم القيامة[2])[3].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه. (عون المعبود شرح سنن أبي داود لآبادي أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم مع شرح الحافظ ابن قيم الجوزية - كتاب القضاء - باب في طلب القضاء: ٤٨٥/٩ - تحقيق: عبدالرحمن محمد عثمان - ط ٣ - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، لبنان ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م).

(٢) يوم القيامة: ليست في إعلام ابن دبوس: ٥/١.

(٣) أخرجه البخاري بلفظ قريب من هذا اللفظ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: (إنكم ستحرصون على الإمارة، وستكون ندامة يوم القيامة، فنعم المرضعة وبئست الفاطمة). (صحيح البخاري، أبي عبدالله محمد بن إسماعيل - كتاب الأحكام - باب ما يكره من الحرص على الإمارة: ١٠٦/٨ - طبعة بالأوفست عن طبعة دار الطباعة العامرة باستانبول - دار الفكر).

- ومنه قوله ﷺ: (القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار، أما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، وأما اللذان في النار فرجل عرف الحق فجار في الحكم، ورجل قضى في الناس على جهل، فهما في النار) [1][2].

قلت: وسمعت في المجالس من فسّر هذا الحديث بغير هذا، و لم أقف عليه منصوصًا. وذلك/ أن سبب هذا الحديث على النبي ﷺ هو أن جبريل عليه السلام [٧ ب]
نزل على نبينا عليه الصلاة والسلام وأراد أن يظهر لنبي الله، ويعلمه بأحوال أهل الأرض كما أمره الجليل جلّ جلاله بذلك، فترل إلى الأرض على صورة شيخ راكب على فرس، فوجد عجلاً خارج مدينة[3] يرعى، فأوحى إلى العجل، فتبع الفرس، فقدم رب العجل، وقال: العجل لي، فقال له[4] جبريل: ها هو يتبع فرسي، فترافع صاحب العجل مع جبريل[5] إلى قاضي تلك المدينة، فوصلا[6] إليه، وأخذ جبريل ياقوته عظيمة ودسّها في يد ذلك القاضي، ثم قال له[7]: احكم بيننا، فحكم القاضي بالعجل لجبريل. واحتج في حكمه بأن العجل يتبع[8] الفرس، فقال صاحب

(١) أخرجه أبو داود بلفظ قريب من هذا اللفظ عن أبي بريدة عن أبيه رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال: (القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار). قال أبو داود: هذا أصح شيء فيه، يعني حديث أبي بريدة. (عون المعبود - كتاب القضاء - باب في القاضي يخطئ: ٩/٤٨٧ - ٤٨٨).

(٢) الإعلام بالمحاضر والأحكام لابن دبوس أبي محمد عبدالله بن أحمد: ١/٥ - رقم ٣٥٨ - خزانة القرويين، فاس.

(٣) (ط) و(ك): المدينة.

(٤) له: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٥) مع جبريل: سقط من (ط) و(ك).

(٦) (ط) و(ك): فدخلا.

(٧) له: سقط من (ك).

(٨) (ط) و(ك): تبع.

العجل: إنما يحكم بيننا في هذه القضية قاضي المدينة كذا [لقاضي مدينة][1] سماهـا، فوافقه جبريل على نبينا وعليه الصلاة والسلام، فذهب إلى قاضي[2] تلك المدينـة، فحين وصلا إليه جعل له[3] جبريل مثل [ما][4] جعل للأول، وقال له جبريل مثل ما قال للأول، فحكم عليهما بمثل ما حكم عليهما[5] الأول، فلم يوافق علـى ذلـك صاحب العجل، وقال: لا يحكم بيننا إلا قاضي مدينة كذا لمدينة ثالثة. سماها، فوافقه جبريل على ذلك، وذهبا إلى قاضي المدينة الثالثة، فحين وصلا إليه جعل له جبريـل على نبينا وعليه أفضل الصلاة وأزكى السلام مثل ما جعل للأوليْن، وقال له مثل ما قال لهما، فتنحى ذلك القاضي منه، وقال له[6]: لا أحكم اليوم لأني حائض، فقال له جبريل: وكيف يحيض الرجل؟ فقال له القاضي: وكيف تلد الفرس العجل؟ فحـين سمع جبريل هذه الإشارة كمل له المراد، وترك العجل لربه، وذهب للنبي ﷺ وأخبره بالقضية كلها، وقال له: يا نبي الله: القضاة ثلاثة، واحد[7] في الجنة، واثنان في النار. فالآخذان للرشوة هما في النار، والمتتره عنها هو في الجنة. وللناس في هذا الحـديث توجيهات وتأويلات يطول ذكرها.

- ومنه ما روي عن عثمان بن عفان ﷺ: (أنه قال لعبد الله بن عمر[8]: تقضي بين الناس. قال: لا أقضي بين رجلين ما بقيت. قال: لتفعلن. قال: لا أفعل. قال: فـإن

---

(١) لقاضي مدينة: زيادة من (و) و(ط).

(٢) قاضي: سقط من (ط) و(ك).

(٣) له: سقط من (و).

(٤) ما: زيادة من (ط) و(ك).

(٥) عليهما: سقط من (و).

(٦) له: سقط من (ط) و(ك).

(٧) (و) و(ط) و(ك): قاض.

(٨) أبو عبدالرحمن عبدالله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، صحابي، أسلم مع أبيه وهو صغير، هاجر، وغزا مع النبي ﷺ في غزوة الخندق وعمره خمس عشرة سنة، وهو من المكثرين روايـة عـن =

أباك كان يقضي. قال: كان أبي أعلم مني وأتقى. وقد بلغني أن القضاة ثلاثة: رجل جار فهو في النار، ورجل تكلّف فقضى بما لم يعلم(١) فهو في النار، ورجل علم/ [٣ أ] فاجتهد(٢) فأصاب، فذلك ينجو كفافًا، لا له ولا عليه)(٣).

وقال ابن مسعود(٤): (من حكم بين الناس جاء يوم القيامة وملك آخذ بقفاه حتى يدخله على شفير جهنم، ثم يرفع طرفه إلى الله، ثم يقول: ألقه فيلقه(٥)، فيهوى في النار(٦)، خمسين خريفًا)(٧).

= رسول الله ﷺ، وروى أيضًا عن أبي بكر وعمر وعثمان وغيرهم، وروى عنه من الصحابة جابر وابن عباس وغيرهما. كان كثير الاتباع لآثار النبي ﷺ، شديد التحري والاحتياط. (٣ - ٨٤هـ/ ٦٢٤ - ٧٠٣م). (الاستيعاب في أسماء الأصحاب لابن عبدالبر: ٣٣٣/٢ - ٣٣٨، مط مع الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر أحمد بن علي بن محمد العسقلاني - نشر دار الكتاب العربي - بيروت، لبنان).

(١) إعلام ابن دبوس (٥/١): بما لا يعلم.

(٢) (و): فاجتهد فقضى.

(٣) إعلام ابن دبوس: ٥/١.

(٤) أبو عبدالرحمن، عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شخص بن مخزوم بن سعد بن هذيل، حليف بني زهرة، أسلم قديمًا، هاجر الهجرتين، شهد بدرًا والمشاهد بعدها، لازم النبي ﷺ، وكان صاحب نعليه، حدث عن النبي ﷺ الكثير، روى عنه ابناه، كان قصيرًا نحيفًا، وهو أول من جهر بالقرآن بمكة، وقد شهد له الرسول ﷺ بالجنة، شهد فتوح الشام وسيّره عمر إلى الكوفة. (- ٣٢ وقيل ٣٣هـ/ - ٦٥٢ وقيل ٦٥٣م). (الاستيعاب: ٣٠٨/٢ - ٣١٦، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر أحمد بن علي بن محمد ٣٦٠/٢ - ٣٦٢، مط معه الاستيعاب في أسماء الأصحاب لابن عبدالبر - نشر دار الكتاب العربي - بيروت).

(٥) (ط) و(ك): فيلقى.

(٦) (و): فيهوي فيها.

(٧) في هذا المعنى حديث أخرجه ابن ماجه في سننه بلفظ قريب من هذا اللفظ عن عبدالله بن مسعود: (ما من حاكم يحكم بين الناس إلا جاء يوم القيامة، وملك آخذ بقفاه، ثم يرفع رأسه إلى السماء، فإن قال ألقه ألقاه في مهواه أربعين خريفًا). ذكر في الزوائد: في إسناده مجالد وهو ضعيف. (سنن ابن ماجه - كتاب الأحكام - باب التغليظ في الحيف والرشوة: ٧٧٥/٢، تحقيق وتعليق: محمد فؤاد عبدالباقي - المكتبة العلمية - بيروت، لبنان).

الفصل الثاني

فيما ورد من التعنيف على من ولى من لا يليق بالقضاء

فمن ذلك: ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (ما من إمام أمّر أميرًا، أو ولّى[1] قاضيًا محاباة إلا كان[2] عليه نصف ما اكتسب من الإثم.

وقال أيضًا[3]: ما من [إمام][4] أمّر أميرًا أو استقضى قاضيًا محاباة إلا كان شريكه فيما عمل من معصية الله، و لم يكن له شيء مما عمل من طاعة الله.

ومن ذلك: ما ورد عن عبدالله بن عمر: لا يستعمل خائن[5] إلا خائنًا)[6].

ومن ذلك: ما ورد[7] عن عمر أنه[8] قال[9]: (لا نولي عملنا من أراده. فمن طلب من إمام القضاء فولاه، فعليه إثم ما[10] عمل ذلك القاضي)[11].

---

(١) الأصل و(و): أو استقضى.

(٢) الأصل و(و): كان.

(٣) أيضًا: سقط من (ك).

(٤) إمام: زيادة من (ط) و(ك).

(٥) (و) و(ط) و(ك): الخائن.

(٦) إعلام ابن دبوس: ١/٥.

(٧) (و): ما روى.

(٨) إنه: سقط من (ك).

(٩) قال: سقط من (ط) و(ك).

(١٠) ما: سقط من (و).

(١١) قال ابن ناجي: وطلب خطة القضاء على ثلاثة أقسام: فتجب إذا كان من أهل الاجتهاد والعدالة، ولا يكون هناك قاضٍ أو يكون ولا تحل ولايته، ويستحب في مثل هذا إذا كان هناك عالم مجتهد، خفي علمه على الناس، فأراد أن يشهره بولاية القضاء، ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد. ويباح عندي إذا كان يقصد مرتبه لجريه على عياله. (شرح ابن ناجي على المدونة: ١ب - رقم ٢٦٣٤ - مكتبة وطنية - تونس).

الفصل الثالث

فمما ورد في شرفه وتعظيمه لمن يستحقه من العلماء المجتهدين، وهم غير موجودين في هذا العصر

فما ورد في ذلك من القرآن: قوله عز وجل: ﴿يَا دَاوُودُ[1] إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَى..﴾ [2]، فقوله عز وجل: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ..﴾ [3]، وقوله عز وجل: ﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ... الآية﴾ [4].

ومن السنة: قوله عليه الصلاة والسلام: (إن المقْسطِينَ عند الله يومَ القيامة على مَنابرَ مِنْ نورٍ، على يمينِ الرَّحمن وكلتا يديه يمين، الذين يعدِلُون في أَحكامِهم وأَهليهم وما ولوا) [5]، أخرجه مسلم.

وقال: (سبعةٌ يُظلّهم الله [في ظِلّه][1] يومَ لا ظلَّ إلا ظِلُّه إمام عادل ...) [2] فبدأ بالإمام العادل.

---

(١) قوله تعالى: ﴿يا داود﴾ : زيادة من (ط) و(ك).

(٢) ص: ٢٦.

(٣) قوله عز وجل: ﴿إنا أنزلناه ... الله﴾ الآية: سقط من (ط) و(ك). النساء: ١٠٥.

(٤) النساء: ٦٥.

(٥) أخرجه مسلم عن عبدالله بن عمرو بلفظ، قال: قال رسول الله ﷺ: (إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل، وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا). (صحيح مسلم بشرح النووي - كتاب الإمارة - باب فضيلة الأمير العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق: ٢١١/١٢، ط٢ - دار إحياء التراث العربي - بيروت، لبنان ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م).

وقال عليه الصلاة والسلام: (إذا نوى الإمام العدل أعطاه [الله][3] خمس خلال[4]: أولها توفيقه للعدل[5]، والثانية نور الفراسة، فينظر بنور الله، فلا تخطئ فراسته، والثالثة الهيبة في قلوب أهل الريب، والرابعة يوكل[6] [الله][7] به ملكان يسددانه ويوفقانه للحق، والخامسة يعطى من الأجر في عدل ساعة[8] مثل أجر عبادته في بيته ستين سنة)[9][10].

وقال الحسن[11]: (أجر حاكم عدل في يوم واحد[1] أفضل من [أجر][2] رجل صلى في بيته ستين سنة؛ ثم قال الحسن: (لأنه يدخل في عدله في ذلك اليوم على كل أهل بيت من المسلمين خيرًا.

---

(١) في ظله: زيادة من (ط) و(ك).

(٢) أخرجه الترمذي في سننه عن أبي هريرة، وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنهما. قال عنه أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه النسائي في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه في حديث طويل.= = (الجامع - سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة - كتاب الزهد - باب ما جاء في الحب في الله: ٥٩٨/٤، تحقيق: إبراهيم عطوة عوض - ط١ - نشر مكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٨٢هـ/ ١٩٦٢م، سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي كتاب آداب القضاة - الإمام العدل: ٢٢٢/٨ - ٢٢٣، تعليق: عبدالفتاح أبو غدة - ط ٢ مصورة - دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر - بيروت، لبنان ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م).

(٣) لفظ الجلالة الله: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٤) (و) و(ط) و(ك): خصال.

(٥) (و) و (ط) و(ك): توفيق العدل وهو موافق لما في إعلام ابن دبوس (٤/١).

(٦) إعلام ابن دبوس (٤/١): موكل.

(٧) لفظ الجلالة الله: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٨) إعلام ابن دبوس (٤/١): ساعته.

(٩) لم أجد له تخريجًا.

(١٠) إعلام ابن دبوس (٤/١).

(١١) الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، أبو سعيد، مولى زيد بن ثابت. قال أبو بردة: أدركت الصحابة فما رأيت أحدًا أشبه بهم من الحسن. وقال سليمان التيمي: شيخ أهل البصرة ولد لسنتين بقيتا من خلافة

وقال مسروق(٣): لئن أقضي يومًا واحدًا بالحق(٤) وأعدل أحبّ إليّ من [أن](٥) أغزو سنة في سبيل الله. وكان مسروق لا يأخذ على القضاء رزقًا.

[٢ ب] وقال عبدالله/ بن عمرو بن العاص(٦): (الذين يلون أمر الناس فيعدلون فيهم على منابر من نور يوم القيامة ليس فوقهم أحد، والذين [يلون](٧) أمور الناس فلا يعدلون فيهم في حظيرة(٨) في أسفل جهنم، لها ألم(١) أشنع، ليس تحتهم أحد من الناس.

عمر، وتوفي سنة عشر ومائة (طبقات الحفاظ للسيوطي عبدالرحمن: ٢٨، تحقيق علي محمد عمر - ط١ - نشر مكتبة وهبة ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م)

(١) إعلام ابن دبوس (٥/١): عدل يوم واحدًا.

(٢) أجر: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٣) أبو عائشة، مسروق بن عبدالرحمن (الأجدع) بن مالك الهمداني الكوفي، الفقيه العابد، أحد الإعلام، صاحب ابن مسعود، أخذ عن عمر وعلي، وعنه أخذ الشعبي، وقال الشعبي: ما علمت أحدًا كان أطلب للعلم منه، وكان أعلم بالفتوى من شريح، وكان شريح يستشيره، لكن شريحًا كان أعلم منه بالقضاء، وقال أبو إسحاق: حج مسروق فما نام إلا ساجدًا، وكان يصلي حتى تتورم قدماه. (- ٦٢ وقيل ٦٣هـ/ - ٦٨١ وقيل ٦٨٢م). (تاريخ بغداد للبغدادي أحمد بن علي الخطيب: ٢٣٢/١٣ - ٢٣٥، المكتبة السلفية - المدينة المنورة، طبقات الحفاظ للسيوطي جلال الدين عبدالرحمن: ١٤. شذرات الذهب لابن العماد أبي الفلاح عبدالحي: ٧١/١ - المكتب التجاري - بيروت، لبنان).

(٤) بالحق: سقط من (ط) و(ك).

(٥) ان: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٦) أبو محمد، عبدالله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد بن لؤي القرشي السهمي، أسلم قبل أبيه، روى عن النبي ﷺ كثيرًا وعن عمر، وقد حدث عنه من الصحابة ابن عمر، وأبو أمامة، كان طوالاً، أحمر، عظيم الساقين، أبيض الرأس واللحية. عُمي في آخر عمره، فاضلاً، حافظًا، عالمًا، قرأ الكتاب، واستأذن النبي ﷺ في أن يكتب حديثه فأذن له. وكان يقول: مالي ولصفين ولقتال المسلمين، والله لوددت أني مت قبل هذا بعشر سنين. (- ٦٩ وقيل ٦٨هـ/ - ٦٨٨ وقيل ٦٨٧م). (الاستيعاب: ٢/ ٣٣٨ - ٣٤١، الإصابة: ٣٤٣/٢ - ٣٤٤).

(٧) يلون: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٨) (ت): حصيرة.

وقال ابن شهاب[2]:بلغني أنه يزاد في العمر بثلاثة[3]: بالعدل في الحكم، وكثرة الحج[4]، وبر الوالدين)[5].

قلت: وهذا كله لمن كان مثل هؤلاء السادات الفضلاء، وأما من كان مثلي فلا يغتر بمثل هذا، ومن ابتلي فليطلب من الله الغفران، إنه جواد منان، لا رب غيره ولا معبود سواه.

---

(١) (و) و(ط) و(ك) وإعلام ابن دبوس (٣/١): اسم.

(٢) أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيدالله بن عبدالله بن شهاب الزهري المدني، أحد الفقهاء والمحدثين. والإعلام التابعين بالمدينة، رأى عشرة من الصحابة، وقد حفظ علم الفقهاء السبعة، روى عن سهل بن سعد، وعنه روى أبو حنيفة، كان من أحفظ أهل زمانه، وأحسنهم سياقًا لمتون الأخبار، فقيهًا، فاضلاً، وله نحو ألفي حديث، وكان يقول: ما استودعت قلبي شيئًا قط فنسيته، كان معظمًا، وافر الحرمة عند هشام بن عبدالملك. (٥١ - ١٢٤هـ/ ٦٧١ - ٧٤١م). (حلية الأولياء وطبقات الأصفياء للأصبهاني أبي نعيم أحمد بن عبدالله: ٣/٣٦٠ - ٣٨١، ط ٣، نشر دار الكتاب العربي - بيروت، لبنان ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م، طبقات الحفاظ: ٤٢ - ٤٣، شذرات الذهب: ١/ ١٦٢ - ١٦٣).

(٣) إعلام ابن دبوس (١/٤): بثلاث.

(٤) (ط) و(ك): الصدقة.

(٥) إعلام ابن دبوس: ١/٣-٤.

المجلس الثاني

في الشروط المشترطة (*) في القاضي سدّده الله تعالى

فشروطه: (أن يكون ذكرًا، بالغًا، واحدًا[1] مفردًا[2]، بصيرًا، مسلمًا، حرًا، عالمًا، عادلاً) [3].

قلت: (أما كونه ذكرًا فهو[4] شرط عند مالك، وليس بشرط عند أبي حنيفة في الأموال، وليس بشرط عند محمد بن الحسن[5] مطلقًا) [6].

(*) (و): المعتبرة.

(١) واحدًا: سقط من (ط) و(ك).

(٢) الأصل: منفردًا.

(٣) إعلام ابن دبوس: ١٦/١.

(٤) فهو: سقط من (و).

(٥) أبو عبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء، أصله من قرية على باب دمشق في وسط الغوطة اسمها حرستا، نشأ بالكوفة وطلب الحديث، حضر مجلس أبي حنيفة سنتين، ثم تفقه على أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، كان من أفصح الناس، إذا تكلم خيل إلى سامعه أن القرآن نزل بلغته، وقال عنه الشافعي: ما رأيت أعلم بكتاب الله من محمد بن الحسن، وقال: ما رأيت رجلاً أعلم بالحلال والحرام والعلل والناسخ والمنسوخ من محمد بن الحسن، لازم الرشيد، وولاه قضاء الرقة ثم عزله عنها، له كتب كثيرة منها: الجامع الكبير، والجامع الصغير. (١٣٥ - ١٨٩هـ/ ٧٥٢ - ٨٠٤م). (وفيات الأعيان لابن خلكان شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر: ١٨٤/٤ - ١٨٥، تحقيق: د. إحسان عباس - دار الثقافة - بيروت، لسان الميزان لابن حجر شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي العسقلاني: ١٢١/٥ - ١٢٢، ط ٢، منشورات الأعلمي للمطبوعات - بيروت، لبنان ١٣٩٠هـ/ ١٩٧١م، شذرات الذهب لابن العماد: ٣٢١/١ - ٣٢٤).

(٦) إعلام ابن دبوس: ١٦/١.

وأما كونه بالغًا؛ لأن! من لا تجوز شهادته لا يجوز حكمه، ولا تجوز شهادة غير البالغ.

قال ابن القاسم[(١)]: لا تجوز شهادة ابن خمس عشرة سنة[(٢)]، إن لم يحتلم حتى يبلغ ثماني عشرة سنة.

وقال ابن وهب[(٣)]: تجوز شهادة ابن خمس عشرة سنة، وإن لم يحتلم.

---

(١) أبو عبدالله، عبدالرحمن بن القاسم بن جنادة العتقي المصري، وأصله من الشام، من فلسطين. وسكن مصر، روى عن مالك، والليث، وعنه أخذ، وأصبغ بن الفرج، وسحنون بن سعيد، من كبار المصريين وفقهائهم، كان رجلاً صالحًا، خيرًا، فاضلاً، مقلدًا، متقنًا، مجانبًا للسلطان، حسن الضبط، صحب مالكًا عشرين سنة، جمع بين الفقه والورع سماعًا عن مالك، له كتاب المسلسل في بيوع الآجال. (١٣٢ - ١٩١هـ/ ٧٤٩ - ٨٠٦م). (طبقات الفقهاء للشيرازي أبي إسحاق الشافعي: ٢٤٤/٣ - ٢٦١، تحقيق: د. إحسان عباس - ط ٢ - دار الرائد العربي - بيروت، لبنان ١٤٠١هـ/١٩٨١م، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة للسيوطي جلال الدين عبدالرحمن: ١٤٨، تحقيق: أبو الفضل إبراهيم - ط ١ - دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م، طبقات الحفاظ: ١٤٨، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال للخزرجي صفي الدين أحمد بن عبدالله: ١٤٨/٢ - ١٤٩، تحقيق محمود عبدالوهاب فايد - نشر مكتبة القاهرة).

(٢) سنة: سقط من (ط) و(ك).

(٣) أبو محمد، عبدالله بن وهب بن مسلم القرشي، من أهل مصر، روى عن أربعمائة عالم، منهم مالك والليث، روى عنه الليث بن سعد شيخه، من جلة الناس وثقاتهم، وقال عنه ابن عدي: لا أعلم له حديثًا منكرًا، وقال عنه يحيى بن معين: ثقة، وكان أثبت الناس في مالك، صالحًا، ثقة، جمع بين الفقه والرواية والعبادة، له تآليف كثيرة منها: سماعه عن مالك: ثلاثون كتابًا، وموطأه الكبير. (١٢٥ - ١٩٧هـ/ ٧٤٢ - ٨١٢م). (الكامل في ضعفاء الرجال لابن عدي أبي أحمد عبدالله الجرجاني: ٢٠٢/٤ - ٢٠٥، مراجعة: يحيى مختار غزاوي - ط٣ - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨م، الفهرست لابن النديم محمد بن إسحاق: ٤٢٤، تحقيق: د. ناهد عباس عثمان - ط١ - دار قطري بن الفجأة ١٩٨٥م، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة اعلام مذهب مالك لعياض أبي الفضل عياض بن موسى: ٢٢٨/٣ - ٢٤٣، تحقيق: عبدالقادر الصحراوي - مطبعة فضالة - نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - المملكة المغربية، العبر في خبر من غبر للذهبي شمس الدين محمد بن أحمد: ٢٥١/١، ضبط: أبو هاجر محمد السعيد- ط ١ - دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان ١٤٠٥هـ/=

ونقل ابن رشد عن ابن القاسم: لا تجوز شهادته إن لم يحتلم حتى يبلغ سبع عشرة سنة.

وأما كونه واحدًا معناه لا يكون القضاء مشتركًا بين قاضيين فأكثر، وأما إن كان كل واحد منهما ينفذ ما جعل له فلا بأس بذلك، وعليه إجماع[1] الأمة، ومثل هذا ذكر ابن سهل[2] في خطط القضاء.

وأما كونه بصيرًا قال المتيطي[3]: (ليس البصر بشرط صحة في الولاية إلا أنّ

=١٩٨٥م، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب لابن فرحون برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد: ١٣٢ - ١٣٣، مط معه نيل الابتهاج للتنبكتي - دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان).

(١) الإجماع لغةً: العزم والاتفاق. وفي الاصطلاح: اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ في عصر على أمر. (منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، لابن الحاجب أبي عمرو عثمان المقري: ٣٧، مطبعة ومكتبة الاتحاد الأخوي بالحسين بمصر).

(٢) أبو الأصبغ عيسى بن سهل عبدالله الأسدي القرطبي، وأصله من جيّان، روى عن أبي عبدالله ابن محمد بن عتاب، وأبي عمر بن القطان، وعنه أخذ القاضي أبو محمد بن منصور؛ كان من جلة الفقهاء، وكبار العلماء، حافظًا للرأي، ذاكرًا للمسائل، عارفًا بالنوازل، بصيرًا بالأحكام، مقدمًا في معرفتها بقرطبة، تولى الشورى مدة بقرطبة، وتولى القضاء بالعدوة ثم بغرناطة، ألف كتابًا حسنًا في الأحكام. (٤١٣ - ٤٨٦هـ/ ١٠٢٢ - ١٠٩٣م). (الصلة لابن بشكوال أبي القاسم خلف بن عبدالملك: ٤٣٨/٢، الدار المصرية للتأليف والترجمة ١٩٦٦م، بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس للضبي: ٣٩٠ - طبع في مدينة مجريط بمطبع روخس ١٨٨٤م، سير إعلام النبلاء للذهبي شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان: ٢٥/١٩ - ٢٦، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - ط ٤ - مؤسسة الرسالة - بيروت، لبنان ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م، المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا للنباهي علي بن عبدالله بن محمد: ٩٦ - ٩٧ نشر إ. ليفي، بروفنسال - ط ١ - دار الكاتب المصري - القاهرة ١٩٤٨م).

(٣) أبو الحسن، علي بن عبدالله بن إبراهيم بن محمد الأنصاري المتيطي، صاحب الوثائق المشهورة، ومتيطة قرية من أحواز الجزيرة الخضراء بالأندلس، لازم بمدينة فاس خاله ابا الحجاج المتيطي، وبين يديه تعلم عقد الشروط، واستوطن مدينة سبتة، ولازم بها مجلس أبي محمد عبدالله ابن القاضي للمناظرة والتفقه، كان فقيهًا، عالمًا، ولي قضاء شريش، من آثاره: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام. (- ٥٧٠هـ/ - ١١٧٤م). (نيل الابتهاج: ١٩٩، هدية العارفين بأسماء المؤلفين وآثار المصنفين للبغدادي إسماعيل باشا: ٧٠٠/١، أعادت طبعه بالأوفست - منشورات مكتبة المثنى - بغداد، معجم المؤلفين: ١٢٩/٧).

عدمه يوجب فسخ الولاية، فإن ولي وجب أن يعزل متى عثر عليه، ويكون ما مضى من أحكامه جائزًا) [1].

وقال غيره[2]: (لأن في تقديمه [للقضاء][3] تضييقًا على المسلمين في طرق القضاء وإنفاذ القضاء، والقاضي مضطر إلى أن ينظر في جميع أمور الخصماء من قبول الشهادة، والتزكية، والتجريح، [وغير ذلك][4]، وغير البصير لا يمكنه ذلك؛ لأنه لا يميز الأشخاص التي تزكي أو التي لا تزكي[5].

وقد اختلف العلماء في تولية القاضي[6] الأمي وهو بصير ومميز فكيف بالأعمى. وأكثر العلماء لا يجوّزون[7]. قاله ابن دبوس)[8][9].

(وأما كونه مسلمًا فلا خلاف بين المسلمين في ذلك. وأما كونه حرًا، فقال

---

(١) النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام للمتيطي: ٥ب - فيلم ٨١٧ - خزانة عامة.

(٢) قصد المكناسي بغيره ابن دبوس. انظر إعلام ابن دبوس: ٣٣/١.

(٣) للقضاء: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٤) وغير ذلك: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٥) الأصل: تُزكى.

(٦) (و) و(ط) و(ك): القضاء.

(٧) (ت): لا يجيزون.

(٨) أبو محمد عبدالله بن أحمد، ابن دبوس، كان حيًّا في أوائل القرن السادس، وعائلة ابن دبوس عائلة مشهورة بفاس قديمًا، وقد تعدد فيهم العلماء وأهل الفضل، وقد ذكر مؤرخو فاس جملة من رجالهم الإعلام، ولا تزال بمدينة فاس عقبة تُعرف بعقبة ابن دبوس نسبة لهم، وقد عاصر ابن دبوس أبا الفضل يوسف بن محمد المعروف بابن النحوي ت ٥١٣هـ/ ١١١٩م، له الإعلام بالمحاضر والأحكام وما يتصل بذلك مما يترل عند القضاة والحكام. (فهرس مخطوطات القرويين: ٣٤٩/١ - ٣٥٠).

(٩) إعلام ابن دبوس: ٣٣/١.

القاضي أبو محمد[1]: لا خلاف بين المسلمين في ذلك؛ وعلته كونه منافعه مستحقة لسيده، فلا يجوز له أن يصرفها بين المسلمين، وكونه[2] ناقص الحرية[3].

[٤ أ] واختلف في/ أحكامه إذا حكم بعد عتقه:

فقال سحنون[4]: لا يجوز أن يستقضي؛ خوفًا أن تستحق رقبته، فتذهب أحكام المسلمين[5].

وقال [غيره][6]: يستقضي كما تجوز شهادته)[7]. وأما كونه عالمًا فقال المتيطي: (صفة من يصلح للقضاء من اجتمع فيه الدين والعلم بما يحتاج إليه من الكتاب والسنة والفروع.

---

(١) أبو محمد، عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي القاضي، الفقيه المالكي، شيخ المالكية في عصره، أخذ عن ابن القصار، كان فقيهًا، متأدبًا، شاعرًا، ثقة، حسن النظر، جيد العبارة، إليه انتهت رئاسة المذهب، ولي قضاء بادرايا، خرج في آخر عمره إلى مصر فحمل لواءها، وملأ أرضها، وأمتع سادالها، له تآليف كثيرة منها: الإشراف على مسائل الخلاف، وعيون المسائل، والنصرة لمذهب مالك، وشرح المدونة. (٣٦٢ - ٤٢٢هـ/ ٩٧٢ - ١٠٣٠م). (تاريخ بغداد: ٣١/١١ - ٣٢، طبقات الشيرازي: ١٦٨ - ١٦٩، المرقبة العليا: ٤٠، شذرات الذهب: ٢٢٣/٣ - ٢٢٤).

(٢) إعلام ابن دبوس (٣٤/١):فلا يجوز له أن يصرفها للنظر بين المسلمين ولأنه ..).

(٣) إعلام ابن دبوس (٣٤/١): الحرمة.

(٤) أبو سعيد، عبدالسلام بن سعيد بن حبيب التنوخي الملقب بسحنون، أصله من الشام من حمص، الفقيه المالكي، تفقه على البهلول بن راشد القيرواني، وابن القاسمي، وعنه انتشر علم مالك في المغرب، وإليه انتهت الرئاسة في العلم بالمغرب، وعلى قوله المعول بالمغرب، كان مفتيًا للقيروان، ويقال: ما بورك لأحد بعد أصحاب رسول الله ﷺ ما بورك لسحنون في أصحابه، فإنهم كانوا أئمة بكل بلدة، صنف المدونة في مذهب مالك، أخذها على ابن القاسم. (١٦٠ - ٢٤٠هـ/ ٧٧٦ - ٨٥٤م). (طبقات الشيرازي: ١٥٦ - ١٥٧، وفيات الأعيان: ١٨٠/٣ - ١٨٢، المرقبة العليا: ٢٨ - ٣٠، الوفيات: ١٧٤ - ١٧٥، شذرات الذهب: ٩٤/٢).

(٥) (و) و(ك): الناس.

(٦) غيره: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٧) إعلام ابن دبوس: ٣٤/١.

ونقل[1] عن مالك في الواضحة: أنه قال: لا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في أحد، فإن[2] اجتمع فيه منها[3] خصلتان استقضي؛ وهما العلم والورع.

وقال ابن حبيب[4]: إن لم يكن علم فعقل وورع، فإنه بالعقل يُسأل، وبالورع يعف. وإذا طلب العلم وجده، وإذا طلب العقل لم يجده)[5].

قال القرافي[6] في الفرق السادس والتسعين[1]: (اعلم أنه يجب[2] أن يقدّم في كل ولاية من هو أقوم بمصلحتها على من هو دونه. فيقدم [في][3] القضاء من هو أعرف

---

(١) ونقل: سقط من (و).

(٢) (ط) و(ك): فمن.

(٣) منها: سقط من (ط) و(ك).

(٤) أبو مروان، عبدالملك بن حبيب بن سليمان بن هارون الأندلسي، كان بألبيرة وسكن قرطبة، تفقه بالأندلس، روى عن عبدالملك بن الماجشون، ومطرف، وإسماعيل بن أبي أويس وغيرهم، وروى عنه مطرف بن قيس، وبقي بن مخلد، فقيه مشهور، حافظ للفقه على مذهب المدنيين، متصرف في فنون من الآداب، كثير الأحاديث والمشائخ، نحويًّا، عروضيًّا، شاعرًا، حافظًا للأخبار والأنساب، مشاورًا مع يحيى بن يحيى، له في الفقه: الواضحة في الحديث والمسائل على أبواب الفقه، وتفسير الموطأ، وغريب الحديث. (بعد ١٧٠ - ٢٣٨ أو ٢٣٩هـ/ بعد ٧٨٦ - ٨٥٢ أو ٨٥٣م). (تاريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس لأبي الوليد عبدالله بن محمد بن يوسف الأزدي: ١/٣١٢ - ٣١٥. تصحيح: عزت العطار الحسيني - ط ٢ - مطبعة المدني - نشر مكتبة الخانجي بالقاهرة ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م، جذوة المقبس في ذكر ولاة الأندلس للحميدي أبي عبدالله محمد بن أبي نصر فتوح بن عبدالله الأزدي: ٢٨٢ - ٢٨٤، الدار المصرية للتأليف والترجمة ١٩٦٦م، مطمح الأنفس ومسرح التأنس في ملح أهل الأندلس لابن خاقان أبي نصر الفتح بن محمد بن عبيد الله الأشبيلي: ٢٣٣ - ٢٣٦. تحقيق: محمد علي شوابكة - ط ١ - دار عمار - مؤسسة الرسالة ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، بغية الملتمس: ٣٦٤ - ٣٦٦، تذكرة الحفاظ للذهبي أبي عبدالله شمس الدين: ٢/ ٥٣٧ - ٥٣٨، تصحيح عبدالرحمن بن يحيى المعلمي - دار إحياء التراث العربي - بيروت، لبنان).

(٥) النهاية والتمام: ٦أ - فيلم ٨١٧ - خزانة عامة.

(٦) شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي القرافي، العلامة المصري، أخذ علومه عن عزالدين ابن عبدالسلام، سلطان العلماء ولازمه، وعن الشريف محمد بن عمران، الشريف الكركي، برع في الفقه وأصوله، وفي العلوم العقلية، وإليه انتهت رئاسة المالكية في عصره، قال القاضي تقي الدين=

بالأحكام الشرعية، وأشد تفطنًا بحجج الخصوم وخدع المتحاكمين، وهو معنى قوله ﷺ: (أقضاكم عليّ)[٤]، أي هو أشدكم[٥] تفطنًا بالحجج[٦] وخدع المحاكمين[٧] وبه يظهر الجمع بينه وبين قوله ﷺ: (أعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل)[٨][٩]، وإذا

= ابن شكر: أجمع المالكية، والشافعية على أن أفضل عصرنا بالديار المصرية ثلاثة: القرافي، وناصر الدين ابن المنير، وابن دقيق العيد، ألف تصانيفًا شهيرة، منها: كتاب الفروق، والذخيرة في الفقه، وشرح الجلاب، وشرح التهذيب. (- ٦٨٤هـ/ - ١٢٨٥م). (الديباج: ٦٢ - ٦٧، حسن المحاضرة: ٣١٦/١، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: ٢٣٣/٢).

(١) السادس والتسعين: سقط من (و).

(٢) يجب: سقط من (و).

(٣) في: زيادة من (ط) و(ك).

(٤) قال السخاوي: ما علمته بهذا اللفظ، بل في مستدرك الحاكم، وصححه ابن مسعود رضي الله عنه: كنا نتحدث أن أقضى أهل المدينة علي. قال السخاوي: ومثل هذه الصيغة حكمها الرفع عليه لصحيح. قلت: وفيه نظر صريح. (الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة للعلامة نور الدين على بن سلطان محمد المشهور بالملا علي القاري: ١٠١ - تحقيق: محمد الصباغ - دار الأمانة - مؤسسة الرسالة - بيروت، لبنان ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م).

(٥) (و): أشد.

(٦) (و): لحجج الخصوم.

(٧) (و): المتحاكمين، وقد سقط وهو ... المحاكمين من (ط) و(ك).

(٨) أبو عبدالرحمن، معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن الخزرج الأنصاري الجشمي، أحد السبعين الذين شهدوا العقبة من الأنصار، آخى رسول الله ﷺ بينه وبين جعفر بن أبي طالب، وقد شهد بدرًا والمشاهدَ كلها، بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن ليعلم الناس القرآن، وجعل إليه قبض الصدقات من العمال، وكان شابًا جميلاً سمحًا، استعمله عمر على الشام. (- ١٧ أو ١٩هـ/ - ٦٣٨ أو ٦٤٠م). (الاستيعاب: ٣٣٥/٣ - ٣٤٣، الإصابة: ٣/ ٤٠٦ - ٤٠٧).

(٩) أخرجه الترمذي في سننه عن أنس بن مالك رضي الله عنه بلفظ قال: قال رسول الله ﷺ: (أرحم أمتي بأمتي أبوبكر، وأشدهم في أمر الله عمر، وأصدقهم حياء عثمان، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل، وأفرضهم زيد بن ثابت، وأقرؤهم أُبي، ولكل أمة أمين، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح). قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث قتادة إلا من هذا الوجه. (سنن الترمذي - كتاب المناقب - باب مناقب معاذ بن جبل، وزيد بن ثابت، وأُبي. وأبي عبيدة ابن الجراح رضي الله عنهم: ٦٤/٥).

كان معاذ أعرف[1] بالحلال والحرام فهو معنى أقضى، غير أن القضاء لما كان يرجع إلى معرفة الحجج والتفطن لها كان زائدًا على معرفة الحلال والحرام، فقد يكون الإنسان شديد المعرفة بالحلال والحرام وهو يخدع بأيسر الشبهات، فالقضاء عبارة عن [هذا] [2] التفطن.

ولذلك[3] قال عليه الصلاة والسلام: (إنما أنا بشر مثلكم[4] وإنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم يكون[5] ألحن بحجته [من بعض][6] فأقضي له على نحو ما أسمع الحديث) [7]. فدل ذلك على أن القضاء تتبع[8] الحجج وأحوالها، فمن كان لها أشد تفطنًا كان أقضى من غيره [ويتقدم في القضاء][9]، ويتقدم من هو أعلم بتنمية

---

(١) أعرف: سقط من (ط).

(٢) هذا: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٣) الفروق (١٩٨/٢): ولهذا.

(٤) مثلكم: ليست في الفروق (١٩٨/٢).

(٥) يكون: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٦) بعض: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٧) هذا طرف من حديث أخرجه البخاري عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي ﷺ بلفظ: (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئًا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار). (صحيح البخاري - كتاب الحيل: ٦٢/٨).

(٨) (و): يتبع.

(٩) ويتقدم في القضاء: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

الأموال للأيتام(١)، ومقادير النفقات، وأحوال الكوافل، والمناظرات عند الحكــام(٢) عن(٣) أموال الأيتام) (٤).

(وأما كونه عدلاً؛ لأنه من لا تجوز شهادته لا ينفذ قضاؤه (٥).

وقال أصبغ(٦): فإن لم يوجد إلا عالم غير عدل، أو عدل غير عالم، استُقضــى العدل، وأمر أن يستشير ويجتهد.

ثم قال أصبغ أيضًا: فإن لم يوجد إلا رجلان، أحدهما عدل مأمون، لا علم لــه بالقضاء، والآخر عالم وليس كالأول في العدل والأمانة، فليول العالم [و](٧) إن كان العالم غير مرضي ولا مؤتمن [به](٨)، فلا يولى هذا ولا هذا.

---

(١) قال النفراوي: (اليتيم في الآدمي: من مات أبوه صغيرًا إلى أن يبلغ، فلا يسمى يتيمًا، وأما من ماتت أمــه فقط، فلا يقال له يتيم، وأما اليتيم من الطير من فقدهما معًا). (الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيــد القيراواني للنفراوي: ١٧٠/٢ – دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت، لبنان).

(٢) (و): الحاكم.

(٣) (و) و(ط) و(ك): على.

(٤) الفروق للقرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس: ١٩٧/٢ – ١٩٨، مط معه إدرار الشروق علــى أنــواء الفروق لابن الشاط – ط ١ – مطبعة دار إحياء الكتب العربية ١٣٤٥هـــ.

(٥) (و): لا تنفذ أحكامه، وفي إعلام ابن دبوس (٣٤/١): لا يجوز قضاؤه.

(٦) أبو عبدالله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، مولى عمر بن عبدالعزيز، الحافظ، سكن الفســطاط، روى عن عبدالعزيز الدراوردي، وحدث عنه البخاري، صحب ابن القاسم، وابن وهب، كان فقيــه البلــد، ماهرًا في فقهه، ورعا، طويل اللسان، حسن القياس، كان من أعلم خلق الله برأي مالك، ثقة، صــاحب سنة، مفتي الديار المصرية، له تآليف عدة منها: تفسير غريب الموطأ، وكتاب آداب القضــاء. (١٥٠ – ٢٢٥هـــ/ ٧٦٧ – ٨٣٩م). (ترتيب المدارك: ١٧/٤ – ٢٢، تحقيق: عبدالقادر الصحراوي – ط ٢ – نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – المملكة المغربية ١٤٠٣هـــ/ ١٩٨٣م، وفيــات الأعيــان: ٢٤٠/١، العبر: ٣٠٩/١، البداية والنهاية لابن كثير: ٢٩٣/١٠ – ضبط وتصحيح: هيئة بإشراف الناشر – دار ابن كثير – بيروت، لبنان، الديباج: ٩٧، حسن المحاضرة: ٣٠٨/١).

(٧) و: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٨) به: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

ثم قال: (فإن لم يوجد في البلد غيرهما فليول العدل، وإن وصف بالجهل، ويؤمر أن يجتهد ويستشير)[1].

[٤ ب] وزاد بعضهم على التسعة المذكورة أن يكون/ سميعًا غير أصم[2]، و [أن][3] لا يكون ولد زنا ولا أبكم)[4].

فصل

وأما شروط الكمال فيه[5] فهي:

(أن يكون مطّلعًا على أقضية من مضى؛ لكي يعلم ما جرى عليه[6] العمل[7] وأن يكون بلديًا[8] وأن يكون مستشيرًا للعلماء، غير متكبر على أهل العلم. وأن يكون نزيهًا عما في أيدي الناس. مستخفًا بالأئمة غير هيوب لهم، وأن يكون غنيًا، حليمًا على الخصماء، فطنًا، حسن النظر لنفسه ولغيره. غير مخدوع في عقله.

قال عمر بن الخطاب ﷺ: لا يصلح للقضاء إلا الشديد من[9] غير عنف، الليّن من[10] غير ضعف، الجواد من[11] غير سرف، البخيل من[1] غير وكف)[2].

(١) إعلام ابن دبوس: ١/٣٥.

(٢) قال الباجي: لا نص فيه، وعندي أنه ممنوع لحاجته لسماع الدعاوي والبينات. (ابن ناجي على المدونة: ٢١أ).

(٣) أن: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٤) إعلام ابن دبوس: ١/٣٥.

(٥) فيه: سقط من (و).

(٦) (و): به.

(٧) لكي يعلم ما جرى عليه العمل: ليست في إعلام ابن دبوس (١/١٦).

(٨) وأن يكون بلديًا: سقط من (ط) و(ك)، ومن إعلام ابن دبوس (١/١٦).

(٩) إعلام ابن دبوس (١/١٦): في.

(١٠) إعلام ابن دبوس (١/١٦): في.

(١١) إعلام ابن دبوس (١/١٦): في.

وقال[3] مالك: (ينبغي أن لا يستقضى إلا أشراف الناس وكبراؤهم؛ لأن ذلك أنفذ لقضائه في أوامره ونواهيه.

وأن لا يكون فقيرًا، فإن لم يوجد في البلد غيره[4] أُغني وأديت [عنه][5] ديونه. قال محمد بن سحنون[6] وحكاه عن أبيه.

وأن لا يكون طالبًا له، فإن طلبه لا يولى، ولا يمكن من ذلك؛ لأنه غير معان ولا مؤيد، لقوله ﷺ[7]: (لا نولي عملنا من أراده، وحرص عليه)[8][9]. فإن وجدت هذه الشروط المذكورة كان كامل الأوصاف، وإلا كان وصمًا فيه ونقصًا.

وذكر البرزلي[1] من شروط الكمال: أن لا يكون محدودًا، ولا مطعونًا عليه في نسبه بولادة لعان أو زنا وأن ألا يكون أميًا.

---

(١) إعلام ابن دبوس (١٦/١): في.

(٢) إعلام ابن دبوس (١٦/١).

(٣) وقال: سقط من (ط).

(٤) (و) و(ط) و(ك): غيره لأجل علمه

(٥) عنه: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٦) أبو عبدالله محمد بن سحنون بن عبدالسلام، تفقه بأبيه، سمع من ابن أبي حسان، وعبدالعزيز بن يحيى المدني، كان إمامًا في الفقه، بارعًا فيه. ثقة، عالمًا بالذب عن مذاهب أهل المدينة، عالمًا بالآثار، ذابًّا عن مذاهب أهل الحجاز، جلس مجلس أبيه بعد موته، وكان يناظر أباه، وقال عنه سحنون: ما أشبهه إلا بأشهب، له تآليف كثيرة منها: كتاب الجامع، وكتاب تفسير الموطأ. (٢٠٢ - ٢٥٦هـ/ ٨١٧ - ٨٦٩م). (طبقات الشيرازي: ١٥٧ - ١٥٨، الديباج: ٢٣٤ - ٢٣٧، التعريف برجال المذهب لزروق: ١١٢أ - ١١٢ب - رقم ١٤٨١٣ - مكتبة وطنية).

(٧) الأصل و(و) و(ط) و(ك): عمر، والصحيح ما في إعلام ابن دبوس (٣٦/١) كما أثبته.

(٨) أخرجه البخاري عن أبي موسى رضي الله عنه قال: دخلت على النبي ﷺ أنا ورجلان من قومي، فقال أحد الرجلين: أمّرنا يا رسول الله، وقال الآخر: مثله. فقال: (إنا لا نُولّي هذا من سأله ولا من حَرصَ عليه). (صحيح البخاري - كتاب الأحكام - باب ما يكره من الحرص على الإمارة: ١٠٧/٨).

(٩) إعلام ابن دبوس (٣٦/١).

فصل

في الذي يُطلب من القاضي في أحواله وتصرفاته

وهو أن يكون ذا نزاهة وهمة، لا يقبل هدية من أحد من النـــاس، (وإن كـــان بعض الناس[٢] شرط أن لا يقبل هدية ممن ليس بينه وبينه قرابة، ولا من أجنبي كان لا يهدي له قبل ذلك، وإن كافأ عليها بأضعافها إلا مثل الولد والوالد، وأشبههما[٣] من خاصة القرابة.

وقال سحنون: ومثل الخالة، والعمة، وبنت الأخ.

وقال ابن عبدالحكم[٤]: لا يقبل الهدية ممن يخاصم عنده، ويقبلها مـــن إخوانـــه الذين يعرف له القبول منهم قبل أن يستقضى. وقد كان عمر يقبـــل الهديـــة مـــن إخوانه)[١].

---

(١) أبو القاسم بن أحمد ويقال: أبو القاسم بن محمد بن إسماعيل بن محمد البرزلي البلوي القـــيرواني، نزيـــل تونس، شيخ الإسلام، ومفتي تونس، وفقيهها، أخذ عن أبي الحسن البطرني، وابن عرفة، وعنه أخذ ابـــن ناجي، تولى الإمامة والخطابة والفتيا بجامع الزيتونة، وقدم القاهرة حاجًّا، كان حافظًا للمذهب، بحاثـــا، نظارا في الفقه، لازم ابن عرفة نيِّفًا وثلاثين سنة، له أجوبة مشهورة. (٧٤١ - ٨٤١ هـــ/ ١٣٤٠ - ١٤٣٧م). (الضوء اللامع: ١٣٣/١١، تاريخ الدولتين الموحدية والحفصية للزركشي أبي عبدالله محمد بن إبراهيم: ١٢٥، تحقيق: محمد ماضور - ط ٢ - المكتبة العتيقة - تونس ١٩٦٦م، أزهـــار الريـــاض في أخبار عياض للمقري شهاب الدين أحمد بن محمد التلمساني: ٢٥/٣ - أعيد طبع الكتاب تحت إشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث بين حكومة المغرب ودولة الإمارات، الحلل السندسية في الأخبار التونســـية للسراج محمد بن محمد الأندلسي الوزير: ٦٨٥/١ - ٦٨٦، تقديم وتحقيق: محمد الحبيب الهيلة - ط ١ - دار الغرب الإسلامي - بيروت، لبنان ١٩٨٥م).

(٢) قصد المكناسي ببعض الناس ابن دبوس. انظر إعلام ابن دبوس (٣٢/١).

(٣) (و) و(ط) و(ك): وأشباههما.

(٤) أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن عبدالحكم، الفقيه المصري، سمع من أبيه، وابن وهب، وقـــد روى عنـــه النسائي، وتفقه بمالك، ولزمه مدة، كان فقيهًا، نبيلاً، جميلاً، وجيهًا في زمانه، وإليه انتهت الرئاسة بمصر، قال عنه أبو بكر بن خزيمة: ما رأيت في فقهاء الإسلام أعرف بأقاويل الصحابة والتابعين من محمد بن=

وقال أشهب[٢]: (لا ينبغي له أن يقبل الهدية من خصم إلا أن يكافئ عليها بمثلها[٣]، وإن كان يهاديه قبل ذلك)[٤].

قلت: والذي ينبغي للقاضي أن لا يقبل الهدية من أحد، ولا كافأه عليها بأضعافها. (وفي بعض الكتب: الهدية تطفئ نور الحكمة.

وقال ربيعة[٥]: إياك والهدية؛ فإنها ذريعة الرشوة) [١][٢].

= عبدالحكم، له تآليف عدة منها: كتاب الوثائق والشروط، كتاب في الرد على الشافعي فيما خالف فيه الكتاب والسنة. (١٨٢ - ٢٨٦هـ/ ٧٩٨ - ٨٩٩م). (طبقات الشيرازي: ٩٩، ترتيب المدارك: ١٥٧/٤ - ١٦٥، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، للمزّي جمال الدين أبي الحجاج يوسف: ١٢٢١/٣ - تقديم: عبدالعزيز رباح وأحمد يوسف دقاق - دار المأمون للتراث - دمشق، بيروت، تذكرة الحفاظ: ٥٤٦/٢ - ٥٤٨، سير أعلام النبلاء: ٤٩٧/١٢ - تخريج أحاديث: شعيب الأرنؤوط - تحقيق صالح السمر - ط ١ - ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، الديباج: ٢٣١ - ٢٣٢).

(١) إعلام ابن دبوس: ٣٢/١.

(٢) أبو عمر، أشهب بن عبدالعزيز بن داود بن إبراهيم القيسي العامري، قيل: اسمه مسكين وأشهب لقب له، من أهل مصر من الطبقة الوسطى من أصحاب مالك، الإمام العلامة، روى عن مالك، وروى عنه الحارث المسكين، كان فقيهًا، نبيلاً، حسن الرأي والنظر، من المالكيين المحققين، تولّى الإفتاء بمصر، وقد فضله ابن عبدالحكم على ابن القاسم في الرأي. (١٤٠ - ٢٠٤هـ/ ٧٥٧ - ٨١٩م). (ترتيب المدارك: ٢٦٢/٣ - ٢٧١، وفيات الأعيان: ٢٣٨/١، تهذيب الكمال: ١١٨/١، سير أعلام النبلاء: ٥٠٠/٩ - ٥٠٣، إشراف وتخريج: شعيب الأرنؤوط - تحقيق: كامل الخراط - ط ١ - مؤسسة الرسالة - بيروت، لبنان ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م، تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني: ٣٥٩/١ - ٣٦٠، ط ١ - مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند - دار صادر، بيروت ١٣٢٧هـ).

(٣) بمثلها: سقط من (و).

(٤) إعلام ابن دبوس: ٣٢/١. ونصه: (قال أشهب في المجموعة: لا ينبغي أن يقبل الهدية من خصم، وإن كان خاصة أو قريبًا وإن كافأ عليها، ولا ينبغي له أن يقبلها من غير خصم إلا أن يكافيه بمثلها).

(٥) (ط) و(ك): أشهب. أبو عثمان، ربيعة بن أبي عبدالرحمن بن فروخ التميمي المدني، مولى آل المنكدر، شيخ الإمام مالك، صاحب الرأي، عالم المدينة ومفتيها، روى عن أنس بن مالك، والسائب بن يزيد، وعنه روى سفيان، ومالك، فقيه، عالم، حافظ للفقه والحديث، مجتهد، كانت له حلقة للفتوى، قال عنه ابن الماجشون: ما رأيت أحدًا أحفظ للسنة من ربيعة. (- ١٣٦هـ/ - ٧٥٣م). (حلية الأولياء: ٢٥٩/٣=

قلت: نقل ابن عرفة[٣] أن أول من رشى في الإسلام المغيرة بن شعبة[٤] قال: وإن كان لا يصرف الدرهم في يدي أعطيه يرفأ[٥] ليستأذن لي على عمر، ويرفأ أول من قبل الرشوة في الإسلام. فينبغي له أن يجتنب كل ما يؤول أمره إلى التهمة.

= - ٢٦٦، تاريخ بغداد: ٨/٤٢٠ - ٤٢٦، تذكرة الحفاظ: ١/١٥٧ - ١٥٨، تهذيب التهذيب: ٣/٢٥٨، شذرات الذهب: ١/١٩٤).

(١) الرشوة: بالكسر والضم، وسكون الشين المعجمة، ما يتوصل به إلى الحاجة بالمضايقة، بأن تدفع له شيئًا؛ ليصنع لك شيئًا آخر. وفي المصباح: الرشوة بالكسر: ما يعطيه رجل شخصًا حاكمًا أو غيره؛ ليحكم له أو ليحمله على ما يريد. (كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي: ١/٥٩٥، طبع بتصحيح: المولوي محمد وجيه، والمولوي عبدالحق، والمولوي غلام قادر، وباهتمام ألويس أسيرنكر البترولي ولـيم ناسوليس الارلندي - دار قهرمان للنشر والتوزيع - كلكته ١٨٦٢م، وأعيد طبعه بأوفست استانبول ١٩٨٤م).

(٢) إعلام ابن دبوس: ١/٢٣.

(٣) أبو عبدالله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي، إمام تونس وعالمها، أخذ عن ابن عبدالسلام، وابن قداح، وعنه أخذ الأبي، والبرزلي، كن فقيهًا، مفتيًا، عارفًا، محققًا، مُدرسًا، مجدًّا، مجتهدًا في الطاعات، تولى إمامة الجامع الأعظم وخطابته، إليه انتهت الرئاسة في قطره والمشاورة، له تآليف منها: المختصر الكبير، والمختصر الشامل. (٧١٦ - ٨-٣هـ/ ١٣١٦ - ١٤٠٠م). (الضوء اللامع: ٩/٢٤٠ - ٢٤٢، وفيات الونشريسي: ١٣٤، نيل الابتهاج: ٢٧٤ - ٢٧٩).

(٤) أبو عبدالله، المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود بن معتب بن قيس، وهو ثقيف الثقفي، أسلم عام الخندق، وقدم مهاجرًا، وقيل: إن أول مشاهده الحديبية، كان رجلاً طوالاً، ذا هيبة، أعور أصيبت عينه يوم اليرموك، وعن الشعبي أنه قال: دهاة العرب أربعة، وذكر منهم المغيرة بن شعبة، ولما شهد على المغيرة عند عمر عزله عن البصرة وولاه الكوفة، فلم يزل عليها إلى أن قتل عمر، فأقره عليها عثمان، ثم عزله، واعتزل صفين، فلما كان حين الحكمين لحق بمعاوية، فلما قتل علي وصالح معاوية الحسن، ودخل الكوفة، ولاه عليها. قال البغوي: كان أول من وضع ديوان البصرة. ولقد ذكر البغوي بسنده عن المغيرة أنه قال: أنا أول من رشى في الإسلام جئت إلى يرفأ حاجب عمر، وكنت أجالسه. فقلت له: خذ هذه العمامة فالبسها فإن عندي أختها، فكان يأنس بي، ويأذن لي من داخل الباب، فكنت آتي فأجلس في القائلة، فيمر المار فيقول: إن للمغيرة عند عمر منزلة، إنه ليدخل عليه في ساعة لا يدخل فيها أحد. (- ٥٠هـ/ - ٦٧٠م). (الاستيعاب: ٣/٣٦٨ - ٣٧١، الإصابة: ٣/٤٣٢ - ٤٣٣).

(٥) ويرفأ هذا حاجب عمر بن الخطاب. ذكره ابن حجر في الإصابة عند ترجمته للمغيرة بن شعبة، وتعرضه لهذه الحادثة التي نقلها ابن عرفة. (الإصابة: ٣/٤٥٣).

[١][جواز كتابة القاضي لكتاب الحكم]

[٥ أ] نقل ابن بشتغير[١] عن أبي محمد بن أبي زيد[٢]: أنه سئل عن القاضي يحكم/ في القضية فيسأله[٣] الطالب أن يكتب له كتاب الحكم، وليس في البلد من يحسن ذلك إلا القاضي. هل يسعه أن يكتب له، وإن كتب له هل يأخذ على ذلك أجرًا؟ وقد يعطى أضعاف الأجر.

فأجاب: لو تركه يكتب عند من يوجد، ثم يصلح له، ويزيد وينقص، كان أنزه له، وإن كتب أخذ أجرة، ولكنه ذريعة أن ينسب له الناس سوءًا، أو يظنوا به ما لا ينبغي، فسدُّ التهم عمن ليس بمعصوم أنزه له.

---

(١) أبو جعفر أحمد بن سعيد بن خالد بن بشتغير اللخمي، من أهل لورقة، من شيوخ عياض، روى عن أبي العباس العذري، وأبي عثمان طاهر بن هشام، وعنه أخذ جماعة، كان واسع الرواية، كثير السماع من الشيوخ، ثقة في روايته، عاليًا في إسناده، له كتاب النوازل. (- ٥١٦هـ/ - ١١٢٢م). (الغنية فهرست شيوخ القاضي عياض لعياض أبي الفضل المغربي: ٦٦ - دراسة وتحقيق: د. محمد عبدالكريم - الدار العربية للكتاب - ليبيا، تونس ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م، الصلة لابن بشكوال: ١/٧٦).

(٢) أبو محمد عبدالله بن أبي زيد، واسم أبي زيد عبدالرحمن، نفزي النسب، نسبة إلى بلدة بالجنوب التونسي، سكن القيروان، تفقه بأبي بكر بن اللباد، سمع منه خلق كثير، منهم أبوبكر أحمد بن عبدالرحمن الخولاني، كان إمام المالكية في وقته وقدوتهم، وجامع مذهب مالك وملخصه، وشارح أقواله، واسع العلم، كثير الحفظ والرواية، إمام موثوق في ديانته وروايته، إليه انتهت الرئاسة في الفقه، وكان اتجاهه إلى تفريع الفقه وتحقيقه، له تآليف عدة، منها: النوادر والزيادات على المدونة، ومختصر المدونة، والرسالة. (٣١٠ - ٣٨٦هـ/ ٩٢٢ - ٩٩٦م). (الفهرست: ٢٥٣، طبقات الشيرازي: ١٦٠، سير أعلام النبلاء: ١٧/ ١٠ - ١٣، تحقيق وتعليق: شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي - ط ١ - مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، الديباج: ١٣٦ - ١٣٨، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، لابن تغري جمال الدين أبي المحاسن يوسف: ٤/٢٠٠ - نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب مع استدراكات وفهارس جامعة - وزارة الثقافة والإرشاد القومي - المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر، أعلام الفكر الإسلامي في تاريخ المغرب العربي لمحمد الفاضل ابن عاشور: ٤٤ - ٤٩، نشر وتوزيع مكتبة النجاح، وطبع مطبعة النجاح - تونس).

(٣) (و): فسأله.

[٢][ما يجتبه القاضي]

فيجتنب الهدية ما أمكنه، وإن كان سيد المرسلين يقبل الهدية، فذلك من خصائصه ﷺ.

(ولا بأس بإجابته لمن دعاه إلى حضور جنازة)[١] (أو وليمة للحديث الوارد في الوليمة عن النبي ﷺ في إجابة الدعوة[٢] إليها) [٣].

قال أبو محمد: وهو في الأكل بالخيار، ولو أكل فلا وصم عليه في الأكل.

قال ابن دبوس: (وترك الأكل أنزه له، والنزاهة في جميع الأشياء أجمل له.

واختلف هل يجيب إلى غيرها؟

فقال مطرف[٤] وابن الماجشون[٥]: لا يجيب من دعاه في غير الوليمة إلا أن يكون الأخ في الله، أو من خاصة أهله)[١].

---

(١) إعلام ابن دبوس: ٢٢/١.

(٢) (و): الداعي.

(٣) إعلام ابن دبوس: ٣٢/١، ونصه: (أو وليمة للحديث إن شاء أكل أو ترك). وقد روى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (إئتوا الدعوة إذا دعيتم). أخرجه الترمذي. قال أبو عيسى: حديث ابن عمر حديث حسن صحيح. (سنن الترمذي - كتاب النكاح - باب ما جاء في إجابة الداعي: ٣٩٥/٣).

(٤) أبو مصعب، مطرف بن عبدالله بن مطرف بن سليمان الهلالي، ومطرف مولى ميمونة، وهو ابن أخت مالك بن أنس الإمام، روى عن خاله، مالك وابن أبي ذئب، وعنه روى معن بن عيسى القزاز، قال عنه الباجي أبو الوليد: كان مطرف أصم، وقال عنه ابن حنبل: كانوا يقدمونه على أصحاب مالك، صحب مالكًا سبع عشرة سنة، وقال ابن أبي حاتم: سئل أبي عنه فقال: مضطرب الحديث، صدوق. (١٣٧ - ٢٢٠هـ/ ٧٥٤ - ٨٣٥م). (ترتيب المدارك: ١٣٣/٣ - ١٣٥، الديباج ٣٤٥ - ٣٤٦).

(٥) أبو مروان عبدالملك بن عبدالعزيز بن عبدالله بن أبي سلمة الماجشون القرشي، آخر الطبقة السابعة من التابعين، العلامة، الفقيه المالكي، تفقه بأبيه، وبمالك، حدّث عنه عبدالملك بن حبيب، كان فصيحًا مفوّهًا، له فقه ورواية، عليه دارت الفتيا في زمانه بالمدينة، وبيته بيت علم وحديث، ضرير ، ويقال: إنه عمي في آخر عمره. (- ٢١٣هـ/ - ٨٢٨م). (الطبقات الكبرى لابن سعد: ٤٤٢/٥ - دار صادر- بيروت، طبقات الشيرازي: ١٤٨، وفيات الأعيان: ١٦٦/٣ - ١٦٧، سير أعلام النبلاء: ٣٥٩/١٠ =

وقال أشهب: (لا بأس في الإجابة في الوليمة أو في[2] صنيع عام)[3]. (ولا بأس له في عيادة المرضى، ويسلم على أهل المجلس، ولا يمزح مع أحد، ولا يتضاحك مع الناس، ويلزم العبوس من غير غضب ولا عنف)[4].

= - ٣٦٠، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي - ط ١ - مؤسسة الرسالة - بيروت، لبنان ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م، شذرات الذهب: ٢/٢٨.

(١) إعلام ابن دبوس: ١/٣٢.

(٢) في: سقط من (ط) و(ك).

(٣) إعلام ابن دبوس: ١/٣٢. ونصه: (وقال أشهب: لا بأس أن يجيب دعوة عامة كانت وليمة أو صنيعًا عامًا).

(٤) إعلام ابن دبوس: ١/٣٢.

المجلس الثالث

في صفة جلوسه للحكومة وتصرفه فيه

قال ابن دبوس: (يستحب للقاضي إذا قعد للنظر بين الناس أن يستقبل القبلة، ويكون جلوسه متربعًا، أو محتبيًا، وعليه السكينة والوقار.

وقال محمد بن عبدالحكم: لا أبالي أي جلسة جلس، متربعًا أو متكئًا، أو غير ذلك. مما يرتفق به؛ لأن في رفقه بنفسه قوة له[1] على الفهم.

قلت: وذلك بعد أن يركع ركعتين، ويدعو لنفسه بالتوفيق والتسديد.

واختُلف في الموضع الذي يجلس فيه للقضاء على ثلاثة أقوال:

الأول منها[2]: لمالك في المدونة: قال: القضاء في المسجد من الأمر القديم؛ وعلل بأن يصل إليه الشريف والمشروف، والضعيف، والأدنى[3] من الناس، والنساء، ولا يختفي فيه عن[4] أحد[5].

الثاني: في كتاب ابن حبيب قال: كان من مضى من القضاة لا يجلس إلا في رحاب المسجد خارجًا عنه، إما في موضع الجنائز، وإما في رحبة دار مروان[6] وكان تسمى برحبة القضاء.

---

(١) له: سقط من (ط) و(ك).

(٢) منها: سقط من (و).

(٣) (و): والأدون.

(٤) (و): على.

(٥) إعلام ابن دبوس (١٨/١): (.. الأمر القديم، وأراه حسنًا وأستحبه؛ لأنه يرضى بالدون من المجلس، ويصل إليه الضعيف والمرأة، وهو أقرب على الناس في خصومتهم وشهودهم، ولا يحجب عنه أحد).

(٦) أبو عبدالله، مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي، وقد قبض رسول الله ﷺ ومروان ابن ثماني سنين، فلم يزل مع أبيه بالمدينة حتى مات في خلافة عثمان ﵁، =

قال مالك: وإني لأحتسب[1] ذلك في الأمصار من [غير][2] تضـــييق ليصـــل إليـــه اليهودي والنصراني، والحائض، والنفساء، والضعيف، وهو أقرب إلى التواضع لله عز وجل.

الثالث لأشهب: قال أشهب: لا بأس أن يقضي في مترله وحيث أحب)[3].

[٥ ب] ولكل قول من/ هذه الأقوال وجه، وأظهرها ما في كتاب ابن حبيـــب، الـــذي لا تحجير فيه على أحد، ولا ضرر على أحد، ولا على أحد من[4] الخصماء إن شاء الله تعالى.

فصل

[٣] [أول ما ينظر فيه القاضي]

وأول ما ينظر فيه بعد جلوسه ما يحتاج إلى انضباط الأحكام به، وهـــم الشـــهود المبرزون للشهادة[5] فينظر في أمورهم بعد أن ينذرهم[1]، ويقول [لهم][2]: يا معشر

=فلم يزل مع ابن عمه عثمان، وكان كاتبًا له، وكان الناس ينقمون على عثمان رضي الله عنه تقريبـــه لمروان، ولما قتل عثمان خرج طلحة والزبير وعائشة رضي الله عنهم، ومعهم مروان بن الحكم يطلبـــون بدم عثمان، فقاتلوا حتى انهزم أصحاب الجمل، ولم يزل بالمدينة حتى ولاه معاوية بن أبي سفيان عليهـــا سنة اثنتين وأربعين ثم عزله، ثم ولاه الشام ومصر حتى مات فجأة، وهو ابن أربع وســـتين ســـنة. (- ٦٥هـــ/ - ٦٨٤م). (طبقات ابن سعد: ٣٥/٥ - ٤٣).

(١) (و): لأحب، وفي (ط) و(ك): لأحسب.

(٢) غير: زيادة من (ت) و(ط) و(ك) وهو موافق لما في إعلام ابن دبوس: ١٨/١.

(٣) إعلام ابن دبوس: ١٨/١.

(٤) أحد من: سقط من (و).

(٥) (ط) و(ك): في الشهادة. قال التاودي: (المبرز بكسر الراء المشددة، من برَّز بالتشديد والفتح؛ أي فـــاق أصحابه فضلاً وعدالة متقدمًا في ذلك عليهم، وأصله من تبريز الخيل في السبق، وتقدم سابقها، وليس هو من تصدى لتحمل الشهادة وبيعها في الأسواق بإذن قاض أو أمير كما يعتقد، بل هو الفائق في الفضل. (البهجة في شرح التحفة للتسولي أبي الحسن علي بن عبدالسلام: ٨٨/١ - وبهامشـــه حلـــي المعاصـــم للتاودي - ط ٣ - دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، لبنان ١٣٩٧هــــ/ ١٩٧٧م. أمـــا

الشهود أنتم القضاة، والقاضي هو المنفذ، ويقول لهم: قال الله عز وجل: ﴿ستكتب شهادتهم ويسئلون﴾ (٣).

وورد في بعض الأخبار: أن الله تعالى يقول: (لا تشهد بما لم يقع عليه سمعك، ويعقد عليه قلبك، فإني موقف أهل الشهادة على شهادتهم، وسائلهم سؤالاً عنيفًا)(٤).

[٤][الشروط التي تشترط على الشهود]

وبعد أن يشترط عليهم من الشروط ما يحتاط بها لحقوق المسلمين وفروجهم. فمنها:

المسائل التي يشترط فيها التبريز في العدالة: قال ابن رشد: (الأولى: إذا زاد في شهادته أو نقص بعد أن= = شهد بها لا تجوز شهادته إلا أن يكون مبرزًا في العدالة. والثانية: شهادة الأخ لأخيه. والثالثة: شهادة الأجير لمن استأجره إذا لم يكن في عياله. والرابعة: شهادة المولى لمن أعتقه. والخامسة: شهادة الصديق الملاطف لصديقه. والسادس: شهادة الشريك المفاوض لشريكه في غير مال المفاوضة). (البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة؛ لابن رشد أبي الوليد القرطبي: ٩/٤٢٥ - ٤٢٦، وضمنه المستخرجة من الأسمعة للعتبي محمد - تحقيق: أحمد الحبابي - ط ٢ - دار الغرب الإسلامي - بيروت، لبنان ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م). زاد الونشريسي: السابعة: شهادة المنفق عليه للمنفق. الثامنة: إذا سئل عن شهادته في مرضه فقال: لا أعرفها، ثم شهد بها بعد ذلك، وذكر الوجه الذي امتنع به من الشهادة في مرضه. التاسعة: شهادة الصناع لمن يكثر استعمالهم للتهمة في جر أعمالهم إليهم وتوقيفها عليهم. العاشرة: الشهادة للصانع إذا كان مثله يرغب في عمله ولا عوض منه). (المنهج الفائق للونشريسي: ٥٩أ - ط حجرية).

(١) بعد أن ينذرهم: سقط من (ط) و(ك).

(٢) لهم: زيادة من (و).

(٣) الزخرف: ١٩.

(٤) ورد مثل هذا الحديث القدسي في تنبيه الحكام بلفظ: (ورد أن الله تبارك وتعالى أوصى إلى نبي من أنبيائه: لا تشهد بما لم يسمع سمعك، ويعقل عليه قلبك، فإني موقف أهل الشهادات وسائلهم عنها سؤالاً عنيفًا. فلم ير في الدار إلا باك). (تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام، لابن المناصف محمد بن عيسى: ٥٤ - أعده للنشر عبدالحفيظ منصور - دار التركي للنشر ١٩٨٨م).

- أن لا يشهدوا في عقد النكاح إلا بعد ثبوت سبب الولاية للولي، إن كان لها ولي، أو للقاضي[1] إن لم يكن لها ولي، إلا أن يكون وليها معروفًا عندهم، فلا يحتاج إلى ثبوته، ويكتفي بمعرفتهم[2] بذلك، ويقيدها عند تقييد الاشهاد يقول: وعرف صحة الولاية.

- وأن لا يشهدوا في بيع الرقيق إلا على البراءة.

- وأن لا يشهدوا في بيع الأصول إلا بعد ثبوت العيوب.

- وأن لا يشهدوا في الاستحفاظ.

- وأن لا يكتبوا التصديق لرب الدين في الاقتضاء.

- وأن لا يكتبوا شهادة الغريم[3] بملا الذمة.

- وأن يحتفظوا في المعرف[4] أن لا يكون[5] مقصودًا من المشهود عليه، وإنما يكون على وجه الاستغفال.

- وأن لا يمكنوا المطلق من براءة الطلاق، إن كانت بالثلاث[6] إلا بعد نسخها في زمام القضاء[7].

---

(١) الأصل: القاضي.

(٢) (ط) و(ك): ويكفي معرفتهم.

(٣) (و): الشهادة للغريم، وفي (ط) و(ك): إشهاد الغريم.

(٤) (و) التعريف.

(٥) (ط) و(ك): إلا أن يكون.

(٦) الأصل و(ط) و(ك): بالثلاثة.

(٧) زمام القضاء: هو المحضر. (تقييد الزرويلي: ٣٨/٦أ - رقم ٨٠ - مكتبة وطنية). والمحضر مأخوذ من حضور الخصمين بين يدي القاضي، وهي فصول المقالات المنعقدة عند القضاة، مثل السجلات، وهي التي تفتح بها الخصومات. (الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل أبي الأصبغ عيسى الأسدي: ٤أ - رقم ١٨٣٩٤ - مكتبة وطنية).

- وأن لا يأخذوا على الأداء أجرًا.

- وأن لا يكتبوا التصديق في دعوى الضرر بين الزوجين إلا بيمين.

- وأن لا يشهدوا في[1] الرهن حتى يقرروا[2] على الراهن أن إظهار العروض[3] للشهود، وإعطاء الدراهم حرام لا يجوز.

- وأن لا يكتبوا الاشهاد على الزوج بالرجعة في الطلاق الرجعي بعد مضي شهر[4] من تاريخ الطلاق، حتى يشهدوا على المطلقة أن عدتها لم تنقض.

قلت: ونبين الآن فائدة هذه الشروط بما تيسر.

فقولنا: أن لا يشهدوا في عقد النكاح إلى آخره. فائدته: التحفظ على الولاية؛ لأن[5] الناس جرت عادتهم بالتسامح في ذلك. تقول المرأة لزوج أمها: هذا والدي، أو لأخيها من الرضاعة هذا أخي، فيزوجها غير ولي، فإن عثر عليه يحتاج إلى فسخه، وإن لم يعثر عليه بقيا[6] على فساده. وفيه من الخلاف بعد الوقوع والنزول ما هو مسطر في كتب الفقه، حصل فيه بعض المشايخ سبعة أقوال. فإذا ثبت ذلك/ السبب [٦ أ] عند القاضي زال ذلك الشغب، ووقع النكاح على وجه صحيح.

وقولنا: أن لا يشهدوا في بيع الرقيق إلا على البراءة. فائدته: إذا قام المشتري بعيب يدعيه ويثبته وقدمه، وقل من يوثق به في إثباته وقدمه، فيؤول ذلك إلى شغب

---

(١) (ط) و(ك): على.

(٢) (ط) و(ك): يقروا.

(٣) العروض: جمع عرض. وهو في الاصطلاح: ما عدا العين والطعام من الأشياء. (البهجة في شرح التحفة: ٢١/٢).

(٤) الأصل: شهرين.

(٥) (و): فإن.

(٦) (و): بقي.

بين البائع والمبتاع، فإذا كان ذلك[1] على البراءة مما لم يعلمه البائع زال الشغب، وارتفع التراع.

وقولنا: أن لا يشهدوا في الاستحفاظ؛ لأنه خدعة، ولا ينضبط عقد لأحد، ولا يعلم بلزومه. وأكثر من يفعله أهل التحيل والخداع[2].

وقولنا: أن لا يكتبوا التصديق؛ لأن ذلك من باب هدية المديان[3]، ولعدم الأمن في الناس[4].

وقولنا: أن لا يشهدوا[5] في بيع الأصول إلى آخره. فائدة ذلك[6]: رفع الشغب بين المتابعين من[7] القيام بالعيب، إما أن يرد المبيع[8] لأجله، وإما أن يرجع عليه بقيمته، فإذا ثبتت العيوب ارتفع الشغب، ولزم المشتري مشتراه.

وقولنا: وأن لا يكتبوا ملا الذمة؛ لأنها من باب هدية المديان.

وقولنا: في التعريف هذا، فصل عظيم، وقلّ من ينضبط له، وحكم الحاكم هو[9] مبني على شهادة الشاهد، وشهادة الشاهد هي مبنية على التعريف بالمشهود

---

(١) ذلك: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٢) وقولنا ... الخداع: سقط من (ط).

(٣) (و): الهدية للمديان. قال في المدونة: (ما يقول مالك في رجل له على رجل دين أيصلح له أن يقبل منه هديته؟ قال: قال مالك: لا يصلح أن يقبل هديته إلا أن يكون رجلاً كان ذلك بينهما معروفًا، وهو يعلم أن هديته إليه ليس لمكان دينه، فلا بأس بذلك). (المدونة الكبرى لسحنون: ١٣٩/٤ - ط جديدة بالأوفست - دار صادر - بيروت).

(٤) ولعدم الأمن في الناس: سقط من (و).

(٥) (و): وألا يشهدوا.

(٦) (و): فائدته.

(٧) (و): في.

(٨) (و): البيع.

(٩) هو: سقط من (ك).

عليه، فوجب أن يتحفظ للتعريف[1] بالتحفظ الذي لا يخدع معه الشاهد بما يوثق [به][2]، فإن لم يجد إلى ذلك سبيلاً حلّى الشاهد المشهود عليه بحلاه كلها.

قال ابن رشد في أجوبته[3]: إذا أتت امرأة الشاهد يشهد عليها، والشاهد لا يعرفها[4] إلا بقول امرأة وثق بها، فشهادته عاملة إذا كان هو المبتدئ لسؤالها؛ لأن ذلك من ناحية [قبول][5] قول الواحد[6]. وأما إذا لم يبتدئ هو[7] سؤالها، وإنما قالت ذلك هي ابتداء على سبيل الشهادة عنده لذلك. [وشهادة الشاهد هي مبنية على التعريف عنده بذلك][8]، مثل أن تكون المرأة التي أشهدته على نفسها أتت بالمرأة، وهو يعرفها بالثقة، فقالت له: هذه فلانة تعرف أنها فلانة بنت فلان، فلا

---

(١) (ط) و(ك): في التعريف.

(٢) به:زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٣) ونص ابن رشد في أجوبته: (والاختيار ألا يوجه القاضي في الاعذار، أو في تحليف من غاب عن حضرته وما أشبه ذلك مما يغيب عنه إلا رجلين عدلين، فإن وجه واحدًا فلا يكون إلا من تعرف عدالته لا من تجهل حاله، فإن قصَّر فيما ينبغي له أن يفعله من ذلك فوجه من لا تُعرف عدالته لم يصح له الحكم بما ينقل إليه إلا بعد أن تصح عنده عدالته بتزكية رجلين مبرزين في العدالة بالعدل والرضى، أو بأن يسأل عنه في السر من يثق به، كما يفعل في الشاهد إذا شهد عنده شهادة ولا يعرفه بعدالة، والاختيار إذا سأل عنه أيضًا ألا يكتفي بسؤال واحد عن حاله، فإن اكتفى بذلك جاز من ناحية قبول خبر الواحد،وإن كانت امرأة، وكذلك إن كان عبدًا في وجه القياس، وإن كان مالك يفرق في ذلك بين المرأة والعبد استحسانًا؛ من أجل أن العبد لا تجوز عنده شهادته في موضع من المواضع، ويكون بذلك عنده مقبول الشهادة كما يكون المخبر عند من حدثه مقبول الخبر بذلك، فالثقة الذي يقبل نقله للخبر، وهو العدل، إذ لا يكون ثقة إلا عدلاً ولا عدلاً إلا ثقة. (فتاوى ابن رشد محمد بن أحمد القرطبي: ١٠٣٨/٢ - تحقيق د. مختار التليلي - ط ١ - دار الغرب الإسلامي - بيروت، لبنان ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م).

(٤) (ط) و(ك): لا يعرف.

(٥) قبول: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٦) قال ابن الحاجب: (خبر الواحد لم ينته إليه التواتر. وقيل ما أفاد الظن). (منتهى ابن الحاجب: ٥١).

(٧) هو: سقط من (ط) و(ك).

(٨) وشهادة ... بذلك: زيادة من (و).

يجوز أن يشهد لها بتعريف المرأة له[1] على هذا الوجه، وإن كانت عنده ثقة، فإن جهل وشهد سقطت شهادته عليها، ولم يكن ذلك بجرحة في شهادته فيما سوى ذلك.

قلت: فحصل من هذا أن تعريف المعرف إن كان على وجه استغفال[2] غير مقصود للتعريف[3]، صح تعريفه وإلا فلا.

وقال في شهادة البيان: إذا عرف الشاهد الأول المشهود عليه اكتفى الثاني بتعريفه.

قلت: ورأيت بعض الموثقين ينكرون ذلك، ويقولون إن فعل هذا صار الرسم بشاهد واحد، وإنما/ يصح التعريف من غير الشاهد الأول، ويبينون ذلك ويكتبون بعد وضع الثاني شهادته، وعرف بها[4] غير الأول. [ب]

وقولنا: وأن لا يمكن الشاهد[5] [المطلق من][6] براءة الطلاق، و[7] إن كانت بالثلاث[8] إلا بعد نسخها في زمام القضاء؛ فيه تحفظ واحتياط لما يتحيله من لا دين له إذا أراد الارتجاع بعد وقوع الثلاث[9] أخفى براءة الثلاث[10] وأظهر غيرها إن

---

(١) له: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٢) (ط) و(ك): الاستغفال.

(٣) (و): التعريف.

(٤) (و): به، وسقط من (ط) و(ك).

(٥) الشاهد: سقط من (ط) و(ك).

(٦) المطلق من زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٧) و: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٨) الأصل و(ط) و(ك): بالثلاثة.

(٩) الأصل و(ط) و(ك): الثلاثة.

(١٠) الأصل و(ط) و(ك): الثلاثة.

كانت عنده بطلقة أو طلقتين، أو يأتي [إلى][1] الشهود ويشهد لهم[2] بأنهم كان أوقع على زوجه فلانة منذ كذا [وكذا][3] طلقة واحدة وضاعت، فأشهد على نفسه الآن بذلك، ثم يراجعها، فإذا كانت منسوخة في الزمام كما تقدم، استظهر الشاهد الذي نسخها في زمامه بها.

نا: ونزلت مسألة من هذا المعنى في رجل طلق زوجته بالثلاث[4] في كلمة واحدة، ثم ندم، فذهب لشهود آخر فأشهدهم[5] أنه طلق زوجه المذكورة طلقة واحدة، وبقي أيامًا، وأراد أن يراجعها، وكانت براءة الثلاث[6] نسخت في الصداق، فحين طلب الزوج والزوجة من[7] الشهود أن يشهدوا عليهما بالمراجعة، طلب لهما رسم الصداق، فقالا ضاع لنا، فأمراهما[8] بإثبات الزوجية فأثبتاها[9]، وأمرهما القاضي بأن يحلفا على صحة النكاح بينهما، وأنه لم يقع بينهما غير الطلقة الواحدة المنتسخة أعلى[10] رسم الزوجية على ما جرى عليه[11] العمل[12] بذلك

(١) إلى: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٢) (و) و(ط) و(ك): ويشهدهم.

(٣) وكذا: زيادة من (ط) و(ك).

(٤) الأصل: بالثلاثة.

(٥) الأصل و(و): فأشهدهما.

(٦) الأصل: الثلاثة.

(٧) من: سقط من (و).

(٨) (و): فأمرهما.

(٩) (ط) و(ك): فثبتت، وسقطت من (و).

(١٠) الأصل: على.

(١١) (و) و(ط) و(ك): به.

(١٢) العمل في رأي فقهاء المغرب: العدول عن القول الراجح أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها رعيًا لمصلحة الأمة وما تقتضيه حالتها الاجتماعية، وذلك لتبدل العرف، وضرورة جلب المصلحة، ودرء المفسدة، وعمل فاس قاصر عليها، لا يجوز أن يفتى به في غيرها من البلدان إلا إذا نصّ على =

سدًا للذريعة[1]، فحلفا وتراجعا، فسمع بذلك[2] شاهد الثلاث[3]، فأخرج براءة الثلاث[4] من زمام القضاء، ورفع ذلك لمن له النظر في الأحكام الشرعية، ففرق بينهما، وحصل لهما من الأدب ما يليق بهما. فهذه فائدة نسخها في الزمام.

وقولنا أن لا يأخذوا على الأداء أجرًا؛ لأن ذلك من أكل المال بالباطل[5]، ولقول مولانا عز وجل: ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ...﴾ [6].

وقولنا: وأن لا يكتبوا التصديق في الضرر بين الزوجين إلا بيمين؛ فيه[7] تحفظ للعصمة، ولأنها إذا جعلت بيد المرأة من غير يمين تطلق نفسها إن رأت منه ما تكره، وإن لم يكن ذلك [منه][8] ضررًا بها لما يعلم من ضعف عقلهن وعدم أمنهن[1]. فإن كان ذلك بيمين فالغالب عليهن توقي اليمين في الجامع، فيتحفظ للعصمة[2] بذلك.

= التعميم، ومن التعميم مسألة شهادة اللفيف. (الفكر السامي: ٢/٤٠٩ - معلمة الفقه المالكي: ٢٧٤ - ٢٧٥).

(١) قال الزرويلي: (الذريعة: الوسيلة، وهي على ثلاثة أقسام: ذريعة معتبرة إجماعًا، وذلك مثل حفر الآبار في طريق المسلمين، ونقع السمّ في أطعمتهم. وذريعة غير معتبرة إجماعًا، وذلك مثل المنع من غرس العنب خشية أن يعصر منه الخمر. وذريعة مختلف في اعتبارها مثل بيوع الآجال). (تقييد الزرويلي: ٥/٢٣١ ب - ٢٣٢ أ - رقم ٨٠ - مكتبة وطنية). وقال ابن فرحون: (ومعنى سدّ الذريعة: حسم مادة الفساد، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل. وهو مذهب مالك، والقول بسدّها مأخوذ من الكتاب والسنة). (تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/٢٦٧ - مط معه العقد المنظم للحكام لابن سلمون الكناني - دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان ١٣٠١هـ).

(٢) بذلك: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٣) الأصل و(ط) و(ك): الثلاثة.

(٤) الأصل و(ط) و(ك): الثلاثة.

(٥) قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ... الآية﴾ النساء: ٢٩.

(٦) البقرة: ٢٨٢.

(٧) فيه: سقط من (ط) و(ك).

(٨) منه: زيادة من (و).

وقولنا: في الإشهاد على الراهن والمرتهن الخ فيه فائدة؛ لسد الذريعة لما غلب على معاملات الناس في هذا الزمان من الفساد، فصار القول قول مدّعي الفساد لغلبته، فيقال للراهن المدعي الفساد: كيف تعلم أن ذلك لا يجوز وتتجرأ عليه؟

[٧ أ] فيقول حين العقد: لم أعلم أن ذلك/ لا يجوز، ويكون ممن يجهل ذلك، والآن أعلمت بعدم جواز ذلك، فيحلف على دعواه، ويذهب بسلام. وإذا قرر عليه حين عقد المعاملة أن ذلك حرام لا يجوز، وادعى إفساد[٣] المعاملة أدب على تجرئه على الحرام. فهذه فائدة هذا.

وقولنا: وأن لا يشهدوا على الزوج في الرجعة[٤] من الطلاق الرجعي إن مضى لتاريخ الطلاق أكثر من شهر[٥] حتى يشهد على المرأة فيه احتياطًا على صحة الرجعة، مخافة أن تكون عدتها قد انقضت، هذا[٦] إذا كانت ممن تحيض فيجبرها على الرجعة في موضع لا يملك فيه الإجبار عليها، فتبقى معه في الحرام. فهذه فوائد[٧] الشروط المذكورة.

وبعد تمام [هذه][٨] الشروط [المذكورة][٩] التي تشترط عليهم ينظر في أحوالهم مع الناس في الأجرة على كتب الرسوم، ويحذرهم من أن يكلفوا الناس في الأجرة أكثر مما يستحقون.

---

(١) (و): أمانهن.

(٢) (ط) و(ك): فتحفظ العصمة.

(٣) (و) فساد.

(٤) (ط) و(ك): بالرجعة.

(٥) الأصل: شهرين.

(٦) هذا: سقط من (ط) و(ك).

(٧) الأصل و(ط) و(ك): فائدة.

(٨) هذه زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٩) المذكورة: زيادة من (و).

[٥][شهود أهل البصر]

فإذا تم ذلك أخذ في النظر في شهود[١] أهل البصر في المباني، ويختبر أحـــوالهم، ويحدد[٢] لهم في أجرهم، ويشترط عليهم شروطًا منها:

- ألا يحكموا في حائط[٣] لأحد المتنازعين، وإنما يصفونه فقط بوصف يزيـــل الإشكال ويوضح البيان، فيصفوا الدار والحانوت والفندق أو غير ذلك بوصـــف لم يبق معه احتمال باعتبار الخشب والحيطان، هل هي معقودة إليها، أو جائزة عنها[٤]، أو مقبلة في منتهى حدها؟ يصف ذلك من جهاتها الأربعة إن كان ذلك للبيـــع[٥]، شرط ذلك على المشتري، وإن كان لنزاع[٦] بين متنازعين نظر فيه القاضي بعد أداء شهادتهم فيه، وحكم بمقتضاه. فنذكر الآن علامات ما يستحق الحق بها.

فأقول: (إن كان النزاع في حائط بين دارين نظر القاضي فيما شهد بـــه أهـــل البصر، فإن شهدوا أن الحائط معقود من الجهتين لناحية دار من الدارين، حكم بـــه لمن انعقد إليه)[٧].

وحقيقة العقد: أن يكون الركن الذي يجتمع فيه[٨] طرفا الحائط آجره مركـــب بعضه على بعض، كاشتباك الأصابع، وهل القمط هو العقـــد، أو هـــو[٩] غـــيره؟

---

(١) (و): شروط شهود.

(٢) (و) و(ط) و(ك): ويجدد.

(٣) (ط) و(ك): بحائط.

(٤) الأصل: أو جائز عنها.

(٥) (و): البائع، وفي (ط) و(ك): المبيع.

(٦) (ط) و(ك): نزاع.

(٧) إعلام ابن دبوس: ١٥١/١٨.

(٨) (ط) و(ك): إليه.

(٩) هو: سقط من (ط) و(ك).

[فيه][1] خلاف[2]. وكذلك يحكم[3] بالحائط لمن له فيه[4] عقد واحد. فإن لم يكن فيه عقد وكان قد جاز على أحد[5] الدارين، فالحائط لمن جاز إليه، فإن لم يجز وكان مقبلاً من طرفيه، وهو بين دارين متسامتين[6] لم تجز إحداهما على[7] الأخرى، فينظر إن ذكر أهل البصر أن به بابًا فالحائط لمن يغلق الباب لناحيته، فإن لم يكن فيه باب، وذكروا أن به طاقًا غير نافذة فالحائط لمن الطاق إلى ناحيته، فإن لم يكن طاق، وذكروا أن وجهه لأحد[8] الدارين، فالحائط لمن الوجه إليه.

وقيل: إن الوجه هو القمط.

وقيل: [إن][9] القمط هي[10] السواري التي تبنى في الحائط.

[٧ ب] (فإن كانت فيه/ سواري مبنية فالحائط[11] لمن هي من جهته. فإن عُري من هذه الأدلة، مع كونه مقبلاً من طرفيه، وعليه حمل خشب، فالحائط لمن حمل الخشب عليه)[1].

---

(١) فيه: زيادة من (و).

(٢) قال النفراوي: اختلف في تفسير القمط والعقد: فقال بعض الشيوخ: بترادفهما، وهو تداخل بعض البناء في بعضه. وقيل: القمط بكسر القاف وإسكان الميم جمع قماط، الخشب الذي يجعل في وسط الحائط؛ ليحفظه من الكسر، والعقود تناكح الأحجار في بعضها. (الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي أحمد بن غنيم بن سالم المالكي: ٢/٢٥٨).

(٣) الأصل: لم يحكم.

(٤) (ط) و(ك): لمن إليه.

(٥) الأصل عن، وفي (و): على حد.

(٦) (ط) و(ك): بين جارين متسامتين.

(٧) الأصل: عن.

(٨) (و): إلى إحدى.

(٩) إن: زيادة من (ط) و(ك).

(١٠) (و) و(ط) و(ك): هو.

(١١) في الحائط.. فالحائط: سقط من (ط)، وسقط من (ك): فإن كانت فيه سواري مبنية فالحائط.

قلت: هذه العلامات المذكورات يحكم بها لمن هي في ناحيته على مذهب ابن القاسم. نقله عنه ابن عبدالحكم، وقاله سحنون في كتاب ابنه. وخالف مطرف وابن الماجشون في حمل الخشب، وقالا: يملك الحائط بحمل الخشب عليه.

وفصل ابن الرامي التونسي[2] في الخشب بين أن تكون[3] مبنيًا عليها، أن تكون مزرقة. فإن كانت الخشب في الحائط على هذه الصورة كان الحائط لمن له عليه الخشب، وإن كانت الخشب غير موصولة، وإنما وضعها بعدما ثبت الحائط، وثقبت الحائط وجعلت في الأثقاب[4]، فلا توجد ملكًا[5]. ونقل مثل هذا التفصيل عن سحنون.

فإن كان الحائط لا عقد فيه لواحد منهما، وعليه خشب لهما، فإن تساوت الخشب في العدد[6]، أو تقاربت، كان [على][7] السواء بينهما. قاله ابن القاسم وأشهب وسحنون.

(وإن كان لأحدهما عشرة[8]، وللآخر واحدة[1] كان بينهما نصفين. قاله ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وسحنون.

---

(١) انظر إعلام ابن دبوس: ١٨/١٥١ - ١٥٢.

(٢) أبو عبدالله محمد بن إبراهيم اللخمي، المعروف بابن الرامي البناء من أهل تونس، أخذ عن ابن عبدالرفيع قاضي تونس، فقيه صناعته البناء، ألف كتاب الإعلان بأحكام البنيان. (- ٧٣٤هـ/ - ١٣٣٣م). (معجم المؤلفين: ٨/٢١٣)

(٣) (ط) و(ك): يكون.

(٤) الأصل و(ت) و(ط) و(ك): فكان كانت مبنيًا عليها كان الحائط لمن هي الخشب وإن كانت مزرقة.

(٥) الإعلان بأحكام البنيان لابن الرامي أبي عبدالله محمد بن إبراهيم اللخمي البناء. - أطروحة مرقونة لنيل شهادة التعمق في البحث في التاريخ الوسيط - دراسة وتحقيق: فريد بن سليمان - إشراف: الأستاذ/ هشام جعيط - كلية الآداب ماي ١٩٩٠م.

(٦) (ط) و(ك): الرد.

(٧) على: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٨) الأصل و(و) و(ط) و(ك): جائزة، وهو تصحيف.

وقال أبو[2] محمد بن أبي زيد: يكون بينهما بقدر عدد ما لكل واحد[3] منهما. نقله في النوادر عن ابن شعبان)[4][5].

فإن كان فيه لأحدهما باب، وللآخر حمل خشب، فهو لصاحب الباب، قاله سحنون ومطرف وابن الماجشون.

(فإن كان لأحدهما عقده وللآخر فيه باب حازه بالغلق أو طاق، فهو بينهما نصفين، والطاق والباب هو مثل العقد.

فإن كان لأحدهما عقدة، وللآخر عليه[6] حمل خشب، فهو لصاحب العقد، ولصاحب الخشب خشبة) [7].

فإن انهدم الحائط حكم على صاحب العقد[8] ببنيانه، وينظر في الخشب إن كان بعارية فلا يردها إلا بعارية مبتدأة، وإن كانت ملكًا أمر أن يردها كما كانت. قاله ابن عبدالحكم.

---

(١) الأصل و(و) و(ط) و(ك): عشرة.

(٢) أبو: سقط من (و).

(٣) واحد: سقط من (ط) و(ك).

(٤) أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان، يعرف بابن القرطي، من ذرية عمار بن ياسر، كان أفقه أهل مصر في زمانه، وأحفظهم لمذهب مالك، شيخ الفتوى، حافظ البلد، إليه انتهت رئاسة المالكية، متقنًا لسائر العلوم، واسع الرواية، كثير الحديث، و لم يكن له بصر بالعربيَّة مع غزارة علمه، كان له جانب من الورع، له تآليف عدة منها: كتاب الزاهي، وكتاب مختصر ما ليس في المختصر، وكتاب النوادر، وله أقوال في المذهب وترجيحات. (- ٣٥٥ أو ٣٥٦هـ/ - ٩٦٥ أو ٩٦٦م). (طبقات الشيرازي: ١٥٥، الديباج: ٢٤٨ - ٢٤٩، التعريف برجال المذهب: ١١٣ب، حسن المحاضرة: ٣١٣/١ - ٣١٤).

(٥) الإعلان بأحكام البنيان: ١١١ - ١١٤.

(٦) عليه: سقط من (ط) و(ك).

(٧) إعلام ابن دبوس: ١٥١/١٨.

(٨) (ط) و(ك): الحائط.

[٦][حائط بين دارين وليس لأحد فيه عقد ولا مرافق]

(وأما إن كان الحائط بين دارين، وليس لأحدهما فيه عقد ولا مرافق، وهو بينهما نصفين. وهل بعد أيمانهما أو من غير يمين؟ بالثاني قال ابن القاسم وابن عبدالحكم وسحنون وعيسى[(١)].

وبالأول قال ابن القاسم أيضًا، وابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون.

و [إن كان][(٢)] ليس لأحدهما فيه عقد ولا غيره مما ذكرنا إلا [أن][(٣)] وجهه لأحدهما. فقال سحنون في النوادر: هو بينهما.

وقال ابن شاس[(٤)] واللخمي[(٥)]: هو لمن إليه وجهه منهما) [(١)].

---

(١) أبو عبدالله عيسى بن دينار الغافقي، أصله من طليطلة، وسكن قرطبة، فقيه الأندلس ومفتيها. سمع من ابن القاسم، وكان ابن القاسم يجله ويكرمه، وروى عيسى عنه وعن غيره، وانصرف إلى الأندلس فكانت الفتيا تدور عليه، وكان مقدمًا في الفقه على يحيى بن يحيى، كان صالحًا، ورعًا، مجاب الدعوة، يعجبه تركه الرأي والأخذ في الحديث. (- ٢١٢هـ/ - ٨٢٧م).

(تاريخ علماء الأندلس: ١/٣٧٣ - ٣٧٤، طبقات الشيرازي: ١٦١، جذوة المقتبس: ٢٩٨، سير أعلام النبلاء: ١٠/٤٣٩ - ٤٤٠، العبر: ١/٢٨٥، شذرات الذهب: ٢/٢٨)

(٢) إن كان: زيادة من (و).

(٣) إن: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٤) (و): ابن رشد. وابن شاس هو أبو محمد، جلال الدين، عبدالله بن نجم بن شاس بن نزار السعدي المالكي المصري، سمع من عبدالله بن بري النحوي، وعنه حدّث الحافظ المنذري، درس بالمدرسة المجاورة للجامع العتيق بمصر، كان فقيهًا، فاضلاً، عارفًا بقواعد المذهب، من كبار الأئمة العالمين، مقبلاً على الحديث، مدمنًا للتفقه فيه، ذا ورع وتحر، وإخلاص، ألف تآليف كثيرة منها: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. (- ٦١٠هـ/ - ١٢١٣م). (وفيات الأعيان: ٣/٦١، سير أعلام النبلاء: ٢٢/٩٨ - تحقيق : د. بشار عواد معروف ود. محيي هلال السرحان - ط ١ - مؤسسة الرسالة - بيروت، لبنان ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م، البداية والنهاية: ١٣/٨٦ - ضبط وتصحيح: هيئة بإشراف الناشر - ط ٢ - مكتبة المعارف - بيروت، الديباج: ١٤١، وفيات ابن قنفذ: ٣٠٦، حسن المحاضرة ١/٤٥٤).

(٥) أبو الحسن، علي بن محمد الربعي اللخمي، قيرواني الأصل، سكن صفاقس، فقيه مالكي، تفقه بابن محرز، عنه أخذ أبو عبدالله المازري، كان فقيهًا، فاضلاً، ذا حظ من الحديث والأدب، دينًا، متفننًا، حسن =

فإن كان الحائط لأحدهما بما ذكر[٢] من الأدلة وهو للآخر سترة والهدم. هل يجبر ربه على بنيانه أم لا؟.

قلت: (فالحائط المذكور لا يخلو حاله من ثلاثة أوجه: إما أن يكون قويًا لا يخشى سقوطه، فيريد ربه هدمه، [أو يكون ضعيفًا يخشى سقوطه، فيريد ربه هدمه][٣]، أو أن يكون قد الهدم بأمر[٤] من الله عز وجل.

فأما إن كان قويًا وأراد ربه/ هدمه، فإما أن يكون أراد بهدمه ضرر جاره، أو [٨ أ]
منفعة نفسه وضرر جاره. [فإن أراد ضرر جاره][٥] فلا يمكن من هدمه. قاله ابن القاسم في العتبية، وقاله أشهب وابن نافع[٦]، وبه أخذ ابن حبيب، واستدل بقوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[٧].

= الخلق، ظهر في أيامه، وطارت فتاويه، حاز رئاسة إفريقية، كان السيوري يسيء فيه طعنًا عليه، له تآليف عدة منها: التبصرة، وهو تعليق كبير على المدونة، خرجت بعض اختياراته عن المذهب. (- ٤٩٨هـ/ - ١١٤٠م). (الديباج: ٢٠٣، وفيات ابن قنفذ: ٢٥٨، الحلل السندسية: ٣٢٢/١ - ٣٢٣)

(١) الإعلان بأحكام البنيان: ٩٤ - ١١٠.

(٢) (و): بما ذكرنا.

(٣) أو يكون ... هدمه: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٤) بأمر: سقط من (ط).

(٥) فإن أراد ضرر جاره: زيادة من (و).

(٦) أبو محمد عبدالله بن نافع المعروف بالصائغ، مولى بني مخزوم، روى عن مالك وابن أبي ذئب، وعنه روى سحنون، صحب مالك أربعين سنة، كان صاحب رأي، جلس مجلس مالك بعد ابن كنانة، قال ابن غانم: قلت لمالك: من لهذا الأمر بعدك؟ قال: ابن نافع، كان أصمًا أميًا لا يكتب، له تآليف منها: تفسير في الموطأ رواه عنه يحيى بن يحيى. (- ١٨٦هـ/ - ٨٠٢م). (طبقات ابن سعد: ٤٣٨/٥، طبقات الشيرازي: ١٤٧، ترتيب المدارك: ١٢٨/٣ - ١٣٠، الديباج: ١٣١).

(٧) أخرجه مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه. ورواه ابن ماجه في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما. ذكر في الزوائد: أن في إسناده جابرًا الجعفي وهو متهم. (موطأ الإمام مالك - كتاب الأقضية - القضاء في المرفق: ٥٢٩ - إعداد: أحمد راتب عرموش - ط ١٠ - دار النفائس، بيروت ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م، سنن ابن ماجه - كتاب الأحكام - باب من بنى في حقه ما يضر بجاره: ٧٨٤/٢).

فإن وقع ونزل وهدمه، هل يجبر على إعادته أم لا؟ المشهور أنـه يجـبر علـى إعادته.

وإن هدمه لمنفعة نفسه اختلف في إعادته على أربعة أقوال:

الأول منها: ما روى عيسى عن[1] ابن القاسم في العتبية: إن هدمه لوجهه منفعـة[2] أو لمفسدة[3]، ثم عجز عن ذلك، واستغنى عنه، فلا يجبر على إعادته، ويقال للآخر، استر على نفسك في أرضك إن شئت.

الثاني: نقل ابن حبيب في الواضحة عن ابن الماجشون وسحنون وابن كنانـة[4]: إن صاحبه يجبر على إعادته، ولو كان ضعيفًا، أحب أم كره؛ لأنه حق لجاره عليه حين قامت دار جاره بستر ذلك الجدار.

الثالث: نقل ابن حبيب أيضًا عن مطرف: لا يعجل ذلك عليه، ثم يقال لصـاحبه: استر على نفسك، إن وجد سترًا، وإن لم يجد [له][5] سترًا وكانت له عورة، أجـبر صاحبه على أن يبنيه على ما كان، أحب أم كره. قال ابن حبيب: وبه أقول.

الرابع: روى يحيى[1] عن ابن القاسم: إن رب الحائط إن كان قويًا أجبر وإن كـان ضعيفًا لم يجبر. والمشهور أنه لا يجبر، وبه الفتوى.

---

(١) عن: سقط من (ط) و(ك).

(٢) (و): لوجه منفعته.

(٣) الأصل و(و): أو ليعيده.

(٤) أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة، أخذ عن مالك، كان من فقهاء المدينة، غلبه الرأي، قال ابن بكـر عنه: لم يكن عند مالك أضبط ولا أدرس من ابن كنانة، جلس مجلس مالك بعد وفاته. (- ١٨٦ وقيل ١٨١هـ/ - ٨٠٢ وقيل ٧٩٧م). (ترتيب المدارك: ٣/٢١ - ٢٢، شرف الطالب في أسنى المطالـب لابن قنفذ أحمد بن حسن بن علي ابن الخطيب: ٣٦ - ضمن كتاب ألف سنة من الوفيات - تحقيـق : محمد حجي - الرباط ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م).

(٥) له: زيادة من (و).

الوجه الثاني: إذا كان ضعيفًا يخشى سقوطه، وأراد ربه هدمه باتفاق.

الوجه الثالث: [إن][2] انهدم بأمر من الله عز وجل، هل يجبر على إعادته أم لا؟ اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال:

الأول: لابن القاسم: لا يجبر ربه، ويقال لجاره: استر على نفسك إن شئت[3] أو دع.

الثاني: لابن كنانة، وابن الماجشون وسحنون: يجبر ربه على بنائه.

الثالث: لمطرف: لم يجبر على بنائه، ويقال للآخر: استر على نفسك، فإن كانت له عورة، و لم يقدر على تجديده، قيل لربه: ابنه[4] والمشهور منها[5] الأول) [6].

فهذا ما حضرنا من الكلام على المباني في هذا المختصر، ومن أراد الإكثار فلينظر المطولات في ذلك، والله الهادي إلى التوفيق [بمنّه][7].

---

(١) أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس المصمودي الأندلسي الليثي، أصله من البربر من قبيلة يقال لها مصمودة، رحل إلى المشرق، فسمع مالك بن أنس وروى عنه الموطأ، وسمع سفيان بن عيينة، روى عنه أبو عبدالله محمد بن وضاح، كان إمامًا كثير العلم، كبير القدر، راوي الأندلس ومحدثها، وافر الحرمة، مجاب الدعوة، كامل العقل، كثير العبادة والفضل، مكينًا عند الأمراء، معظمًا، عفيفًا عن الولايات، زاهدًا، إليه انتهت الرئاسة في العلم بالأندلس، وبه انتشر مذهب مالك هناك. (- ٢٣٤هـ/ - ٨٤٨م). طبقات الشيرازي: ١٥٢، جذوة المقتبس: ٣٨٢ - ٣٨٤، العبر: ١/٣٣٠، البداية والنهاية: ١٠/٣١٢ - تصحيح: هيئة بإشراف الناشر - دار ابن كثير - بيروت: لبنان).

(٢) إن زيادة من (ط) و(ك).

(٣) إن شئت: سقط من (ط) و(ك).

(٤) الأصل: ابن.

(٥) منها: سقط من (ط) و(ك).

(٦) انظر إعلام ابن دبوس: ١٤٨/١٨ - ١٤٩.

(٧) بمنه: زيادة من (ط) و(ك).

المجلس الرابع

في ابتداء حكمه بين الخصمين

يأمر بحضور عدلين يجلسان معه لتقييد الإقرار والإنكار الواقع في مجلسه، وفائدته: ما نقله ابن سهل: (عن ابن الفخار[1]: إن القاضي لا يحكم بعلمه، ولا بما يقر عنده دون بينة تشهد بذلك)[2]. فإذا جلس بمحضرهما فينبغي[3] له أن يبدأ بسماع البينة في الاسترعاءات؛ لأن على أربابها مشقة في جمعها.

[٨ ب] قال ابن حارث[4]: (سمعت من[1] بعض الحكام أنه يوصي/ على البينات، ويقول القاضي: الله الله في البينة، إذا حضرت لا يماطل[2] بالدخول لها؛ لأن ذلك من الضرر على المسلمين.

---

(١) أبو عبدالله، محمد بن عمر بن يوسف بن بشكوال، يعرف بابن الفخار، الحافظ، روى عن أبي عيسى وطائفة، وعنه روى حاتم بن محمد الطرابلسي وغيره، أحفظ الناس، وأحضرهم علمًا، وأسرعهم جوابًا، كان عارفًا بمذاهب العلماء، واسع الدائرة، حافظًا للمدونة الدعوة، له تآليف منها: اختصار في نوادر أبي محمد، ورد على ابن العطار في وثائقه. (- ٤١٩هـ/ - ١٠٢٨م). (بغية الملتمس: ١٠١، الكامل في التاريخ لابن الأثير أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الجزري: ٧/٣٣٤ - دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م، العبر: ٢٣٧ - ٢٣٨).

(٢) نوازل ابن سهل: ٤ب. ونصه:(أن الحاكم لا يقطع بعلمه، ولا بما يقر به عنده دون بينة، ولا بشهادة غير عدلين، وإن كان في مجلسه وبين يديه، وهو يعلم بأنهما شهدا عنده بحق، فإذا كان هذا هكذا فكيف يجوز أن يقضي بشهادتهما من غير أن يعذر فيهما إلى المشهود عليه، وقد ينكشف عند الأعذار فيهما أنهما غير عدلين؛ إذ قد يأتي المشهود عليه بما يوجب رد شهادتهما من عداوة أو تفسيق، وإنما لم يقض بعلمه دون بينة؛ لأن فيه تعريض نفسه للتهم وإيقاعه لها في الظنون، وقد كره رسول الله ﷺ الظن).

(٣) الأصل: فلا ينبغي.

(٤) أبو عبدالله محمد بن حارث بن أسد الخشني، دخل الأندلس واستقر أخيرًا بقرطبة، الفقيه الحافظ، تفقه بالقيروان على ابن اللباد، وعنه روى أبو بكر بن حوبيل، كان حافظًا للفقه، متقدمًا فيه، نبيهًا، ذكيًا، فطنًا، متفننًا، حسن القياس، عالمًا بالفتيا، من أعيان الشعراء، عالمًا بالأخبار، وأسماء الرجال، وقد ولي =

ونقل عن بعض من امتحن بالخصومة أنه كان يقول: تنقيل الجبال أسهل [عليَّ][3] من تنقيل البينات.

فيسمع من شهود الاسترعاء شهاداتهم[4]، فإذا فهمها وكانت شهادة[5] لا توجب حكمًا، أعرض عنها إعراضًا جميلاً، وأمرهم بالقيام عنه، وأعلم المدعي أنه لم يأتِ بشيء ينتفع به، وإن كانت نافعة سألهم، ومن شهد بإجمال سأله عن تفسيره، ومن شهد له بإطلاق سأله عن تقييده، ويوقع على من شهد منهم شهد)[6].

= الشورى بقرطبة، له تآليف منها: كتاب الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك، وكتاب في المحاضر، وكتاب أصول الفتيا في الفقه.(- ٣٦١ وقيل ٣٧١هـ/ - ٩٧١ وقيل ٩٨١م). (جذوة المقتبس: ٥٣، ترتيب المدارك: ٥٣١/٣، تذكرة الحفاظ: ١٠٠١/٣ – ١٠٠٢، الديباج: ٢٥٩ – ٢٦٠، النجوم الزاهرة: ٤/ ٦٤، التعريف برجال المذهب: ١١٣أ).

(١) (و): عن

(٢) (ط) و(ك): لا يطل

(٣) علي: زيادة من (ط) و(ك).

(٤) الاسترعاء:(شهادة الشهود بما في علمهم من عسر ويسر، ورشد وسفه، وحرية ورق، وملكية وعدد ورثة، ونحو ذلك).(فتح الخلاق في شرح لامية الزقاق: ١٢٦أ – رقم ٥٢٢٠ – مكتبة وطنية).

(٥) شهادة: سقط من (ط) و(ك).

(٦) انظر نوازل ابن سهل: ٦أ. ونصه:(وفي المحاضر قال محمد بن حارث: أول ما ينبغي للقاضي أن يفعل عند حضور البينة أن يسهل إذنهم ولا يمطلهم بالوصول إليه؛ لأنها ربما قلقت وافترقت لصاحبها بعد أن حضرت واجتمعت، وقد يعسر بمن يستشهد بها جمعها مرة أخرى، فربما كان سببًا لهلاك حقه أو بعضه بالمصالحة عنه لما يدركه من المشقة، وقد قال لي بعض من حضرني: لقد كان فلان بن فلان ممن امتحن بالخصومة يقول: نقل الجبال ايسر من نقل البينة، فإذا أوصلهم بسطها وقربهم، ثم سألهم عن شهادتهم، فإن كانت تامة قيدها، وإن كانت ناقصة سألهم عن تميمها، وإن كانت مجملة كلفهم تفسيرها، وإن كانت غير عاملة أعرض عنهم إعراضًا جميلاً، وأمرهم بالقيام عنه، وأعلم المدعي أنه لم يأت بشيء ينتفع به).

فإن عرفه القاضي بكنيته كتبها، أو بصناعة ذيل عليه بها، فيقول: شهد خراز[1] أو بزاز[2] أو حرار، أو ما كان، حتى يأتي على آخرهم، ومن كان منهم موسومًا بالعدالة وعرفه أوقع عليه شهد وقُبل.

قال ابن دبوس: (عن أشهب في المجموعة: ينبغي للقاضي، إذا شهد عنده الشهود، أن يكتب على كل واحد [منهم][3] اسمه، ونسبه، ومسكنه، ومسجده الذي يصلي فيه، ويذكر حليته)[4] [5].

ومثله في كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون.

فإذا حصلت عنده هذه الشهادة بمن اكتفى به أوقع عقبهم اكتفى أو ثبت. وجرى عملهم في إثبات الأصول باكتفي، وفي غيرها بثبت فإن كان في غير الموت والوراثة وضع ثبت، ويعذر فيه[6] ويشهد عليه بتسجيله.

---

(١) الخراز: خرز الخف وغيره يخرزه بالكسر، ويخرزه بالضم خرزًا؛ أي خاطه، وأصل الخرز خياطة الأدم.(تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي محمد مرتضى: خرز – منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت، لبنان).

(٢) البز: الثياب. وقيل: ضرب من الثياب، وبائعها البزاز. (تاج العروس: بَزّ)

(٣) منهم: زيادة من(ك).

(٤) إعلام ابن دبوس:(٧٤/١): حليله، وهي غير واضحة لوجود خرق في موضعها

(٥) إعلام ابن دبوس: ٧٤/١

(٦) قال ابن سهل:(الإعذار: المبالغة في العذر، ومنه قد أعذر من أنذر؛ أي قد بالغ في العذر من تقدم إليك فأنذرك، ومنه أعذر القاضي إلى من ثبت عليه حق يؤخذ به في الشهود بذلك). (نوازل ابن سهل: ٦ب). وقال ابن عرفة: (الإعذار هو سؤال الحاكم من توجه عليه موجب حكم، هل له ما يسقطه). (مختصر ابن عرفة: ١٢٤/٤أ – رقم ٦٠٨٠ – مكتبة وطنية). وقد قال ابن فرحون:(والأصل في الإعذار قوله تعالى في قصة الهدهد: ﴿لأعذبنه عذابًا شديدًا أو لأذبحنّه أو ليأتيني بسلطان مبين﴾ النمل: ٢١، وقوله تعالى: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً﴾ الإسراء: ١٥. (تبصرة ابن فرحون: ١٣٢/١). قال ابن فتوح: لا ينبغي للقاضي تنفيذ حكم على واحد حتى يعذر إليه، ولو فيما شهد به على الخصم من إقرار بمحضر الحاكم، ولابن رشد في رسم الجواب من سماع عيسى من الأقضية: يحكم بتلك البينة دون إعذار. وقال أبو إبراهيم: سقوط الإعذار في ذلك إجماع من المتقدمين والمتأخرين). إكمال الفوائد =

وإن كان في الموت والوراثة فالذي جرى عليه العمل عدم الاستفصال، ويعذر فيه لغيره[1].

[٧] [صفة تسجيل الحكم]

وصفة التسجيل: **أن يكتب الشاهد: الحمد لله وحده، أشهد قاضي الجماعة بمدينة كذا، وهو فلان بن فلان الفلاني، أعزه الله تعالى وحرسها، بثبوت رسم الاسترعاء عنده الثبوت التام لصحته عنده، وثبوته لديه بواجبه، وهو حفظه الله تعالى بمجلس نظره وقضائه من حيث ذكر**، فإذا تم ذلك وشهد الشهود بثبوته عند القاضي، أوقف المشهود عليه وسأله عما عنده فيه بعد أن يُقرأ عليه. هل عنده فيه مدفع أم لا؟ فإن وافق عليه وقال: لا مدفع لي فيه، فشهد عليه بذلك، وإن قال: لي فيه[2] مدفع باستفصال أو تجريح أو عداوة أو غير ذلك سمعه منه وأعذر إليه، وضرب له من الآجال ما يقتضيه [ذلك على ما يأتي في ضرب الآجال، وأمر المتأجل في الإتيان بما تأجل إليه بحميل بما[3] يقتضيه][4] الرسم المثبت على ما يأتي بيان ذلك في محله إن شاء الله تعالى.

فإذا أتى الخصم للقاضي بالبينة وصاحبه غائب فإنه يسمع منهم، وتقرأ على الغائب شهادتهم إذا قدم، إلا أن يكون المشهود عليه لا يعرفه الشهود إلا بشخصه، [٩ أ]
فلا بد من حضوره؛ ليشهدوا على/ عينه. قاله ابن دبوس عن ابن القاسم.

= وإتمام الصلاة بالعوائد للشريف حسن: ٦٧أ – رقم ٧١٢١ – مكتبة وطنية). وقد ذكر ابن فرحون في تبصرته ثلاثة وجوه للإعذار، مع بيان الوجوه التي يسقط فيها الإعذار. فمن أراد أن يطالعها فلينظر التبصرة. (تبصرة ابن فرحون: ١/١٣٤ – ١٣٥).

(١) (ط) و(ك): كغيره.

(٢) فيه: سقط من (و).

(٣) (و): لما.

(٤) ذلك... يقتضيه: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

فإذا حضر الخصم المعروف المشهود عليه في غيبته، أخبره القاضي بمن شهد عليه، فيدفع بما عنده من المدفع.

قال ابن دبوس: وقال ابن الماجشون: إذا قدم الغائب قرأ عليه الشهادة، وذكر له الشهود، وقرأهم عليه، فإن طلب إعادتهم لم يمكنه القاضي من ذلك، إلا أن يخشى دلسة، أو يستريب أمرًا، فيجيبه إلى ذلك.

[٨] [معنى الاستفصال]

قلت: والعمل الآن بإعادة الشهود شهادتهم عند القاضي بمحضر عدلين، يسمعان منه، كان المشهود عليه حين الأداء[١] حاضرًا أو غائبًا، هو المعبر عنه بالاستفصال.

وقد كان أحدث العمل به القاضي الفشتالي[٢] المتوفى في عشرة الثمانين بعد سبعمائة، وأما قبل ذلك فلم يجر به عمل.

كان سئل عنه الفقيه الزرويلي[٣] في[١] سنة ستة عشر بعد السبعمائة. فأجاب: بعدم الإعمال به، وقال: إن [في][٢] ذلك توهينًا للشهود.

---

(١) (ط) و(ك): الأشهاد

(٢) أبو عبدالله، محمد بن محمد بن أحمد، ويقال محمد بن أحمد بن عبدالله الفشتالي، الفقيه القاضي بمدينة فاس، قديم الطلب، مفرط في الوقار، مديد الباع في فن الأدب، طويل الصمت. جميل العشرة، صدرًا في الوثائق والأحزان، وكان على شدة وقاره كثير النزول للطلبة حرصًا على الإفادة، أقدمه أبو عنان إلى فاس، فولاه قضاء الجماعة بها، وبعثه رسولاً عنه إلى الأندلس، فظهر فضله وعرف قدره، وكان مقرئًا للعلم، له تأليف في الوثائق. (- ٧٧٧هـ/ - ١٣٧٥م). (الإحاطة في أخبار غرناطة لابن الخطيب لسان الدين: ١٨٧/٢ - ١٩١، تحقيق محمد عبدالله عنان - ط ١ - نشر مكتبة الخانجي - القاهرة ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م، المرقبة العليا: ١٧٠، الدرر الكامنة: ٣/ ٣٣٠).

(٣) أبو الحسن علي بن محمد بن عبدالحق الزرويلي، ويعرف بالصغير، أخذ عن الفقيه راشد بن أبي راشد الوليدي، وصهره، وعنه أخذ الشيخ أبو عبدالله البطرني، كان حسن الظاهر والباطن، مليح الهيئة، قيمًا على تهذيب البرادعي في اختصار المدونة حفظًا وتفقهًا، كان في مجلسه رحمه الله أكثر من ثمانين =

[٩][رسوم الاسترعاءات]

قلت: ورسوم الاسترعاءات[٣] إما أن تكون في إثبات نكـــاح أو طــلاق، أو رجعة، أو ابتياع، أو حبس، أو وصية، أو صلح، أو هبة، أو صدقة، أو قتل، أو غير ذلك على ما يأتي[٤] بيان كل وثيقة في محلها إن شاء الله عز وجل. فإذا ثبت كمـــا تقدم وأعذر لمن له فيه الإعذار كما ذكر، وأجله، وانقضت الآجال، وعجز عما[٥] تأجل فيه، وعجزه القاضي لعجزه، وصرف الشيء المثبت إلى من أثبت[٦].

قال ابن عبدالرفيع[٧]: (من غير يمين تجب على المستحق. قال: وعليه العمل وهو قول مالك.

= ديوانًا تفتح عليه يختبر بها حفظه، من كبار المفتين في المغرب الأقصى، وكان يدرس بجامع الأجـــدع بفاس، وقد تولى القضاء فحسنت سيرته، وكان شيخ الحفاظ في زمانه، له تقييد على المدونة، وفتـــاوى. (- ٣١٩هـــ/ - ٩١٩م). (الديباج: ٢١٢ – ٢١٣، وفيات ابن قنفذ: ٣٤٢، وفيـــات الونشريســـي: ١٠٢ – ١٠٣).

(١) في: سقط من (ط) و(ك).

(٢) في: زيادة من (ط) و(ك).

(٣) قال الغرناطي: (وثائق الاسترعاء تفارق سائر الوثائق في ثلاثة أمور: أحدها: أن المطلوب لا يجب توقيفـــه عليها قبل ثبوتها. والثاني: أن شهودها يؤاخذون بحفظ ما فيها. والثالث: أنه يعلم على شهودها).(الوثائق المختصرة للقاضي أبي إسحاق الغرناطي: ٢٣ – أعدها مصطفى ناجي – ط ١ – مركز إحياء التـــراث المغربي – الرباط ١٤٠٨هـــ/ ١٩٨٨م).

(٤) الأصل: مما يأتي

(٥) (ط) و(ك): ولم يأتِ بما

(٦) (و): من أثبته

(٧) أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبدالرفيع الربعي التونسي، قاضي الجماعـــة بتـــونس، روى عـــن أبي الفضل، عنه أخذ حسن بن أبي القاسم بن باديس، كان علامة وقته، ونادرة زمانه، كانت لـــه معرفـــة بالوثائق والأحكام، منفذًا لأحكامه، غير متخوف من الأمراء، له تآليف عدة منـــها: معـــين الحكـــام، واختصار أجوبة القاضي ابن رشـــد. (٦٣٤ أو ٦٣٧ – ٧٣٤هـــ/ ١٢٣٦ أو ١٢٣٩ – ١٣٣٣م).=

وقال ابن القاسم، وابن وهب: لابد من اليمين[1] إنه ما باع ولا وهب.

ونقل عن بعض المتأخرين: الفرق بين الاستحقاق من يد الغاصب، أو من[2] يد غيره. فإن كان من يد الغاصب فلا يمين، وإن كان من يد[3] غيره فلا بد من اليمين، فهذا في الأصول، وأما [في][4] الحيوان والعروض فلابد من اليمين)[5][6].

وإن كان في موت ووراثة فتبين الورثة وتصفهم بالحضور إن كانوا حضورًا، أو بالغيبة إن كانوا غيبًا أو بعضهم، وموضع غيبتهم من بعدها [أو قربها][7]، ومن أمن الطريق وخوفها، وصغر من هو صغير منهم، وإهماله إن كان مهملاً، واحتياجه للناظر ينظر إليه، وتعين الناظر وتصفه بأنه أهل للتقديم. فإذا ثبت ذلك كله وضع القاضي بخطة ثبت. فيقدم على الصغير إن كان في الورثة صغير، على الغائب إن كان فيهم غائب.

ثم يكتب الكاتب: **الحمد لله وحده قدم قاضي الجماعة بمدينة كذا، هو فلان بن فلان[8] الفلاني، أعزه الله تعالى وحرسها.**

= (الديباج: ٨٩، وفيات ابن قنفذ: ٣٤٥، الدرر الكامنة: ١/٢٣، تاريخ الدولتين: ٧٠، الحلل السندسية: ١/٦٣٥ – ٦٣٦).

(١) (ط) و(ك): وابن وهب يحلف

(٢) من: سقط من (و).

(٣) يد: سقط من (و).

(٤) في: زيادة من (ط) و(ك).

(٥) وهذا ... اليمين: سقط من (و).

(٦) انظر معين الحكام على القضايا والأحكام لابن عبدالرفيع أبي إسحاق إبراهيم: ٢/٨٣٤ – تحقيق: د. محمد بن قاسم بن عياد – دار الغرب الإسلامي – بيروت، لبنان، ١٩٨٩م

(٧) أو قربها: زيادة من (و).

(٨) بن فلان: سقط من (و).

ثم تبني على ما تقدم، إلا أنك تزيد في تقييد الأشهاد الشهادة على المقدم بقبول /التقديم، وكذلك يقدم على من كان كبيرًا، إذا ثبت بموجب التقديم عليه لضعف [٩ ب] في[1] عقله، أو تبذير في ماله.

فإذا غفل عن التقديم على الصغير حتى باع وابتاع قبل بلوغه، ثم إنه[2] بلغ وولي أمر نفسه، وأراد أن ينظر في الذي باع أو ابتاع، فإن نظر فيه وأمضى ما أمضى منه، فلا إشكال فيما أمضى [منه][3] بعد[4] أن ولي أمر نفسه، وما لم يمضه اختلف فيه، إذا كان فعله لذلك سدادًا ونظرًا في وقت بيعه[5]، وكان مما يلزم القاضي أن يفعله لو رفع إليه، أو يمضيه إن وقع[6] بعد فعل السفيه له. هل له أن يرده إن آل الأمر إلى نماء فيما باعه أو نقصان فيما ابتاعه؟

قال ابن دبوس: (المشهور من المذهب أن له رد ذلك. وهو قول سحنون؛ وعلله بأن قال: لا يمضي عليه وقت من الزمان إلا وله نقض[7] ذلك.

وقال أصبغ: ليس له رد ذلك، وإذا وجبت عليه يمين في حال صغره لم يحلفها، وأرجئت عليه إلى بلوغه.

ولو ادعى على رجل بحق، ولم يشهد له به شاهد، فأبى المدعى عليه من اليمين وردها عليه لم يحلف الصغير، ويلزم المدعى عليه، غرم ما ادعى عليه[8] به، وترجأ له[1] اليمين على الصغير إلى بلوغه.

---

(١) في: سقط من (ط) و(ك).

(٢) (ط) و(ك): إذا.

(٣) منه: زيادة من (و).

(٤) بعد: سقط من (ط) و(ك).

(٥) (و): ونظرا وقت فعله.

(٦) إن وقع: سقط من (ط) و(ك).

(٧) (ط) و(ك): رد.

(٨) عليه: سقط من (ط) و(ك).

وإن شهد له عدل بحق لم يحلف الصغير مع شاهده، ويحلف المشهود عليه[٢]، ثم يكون للصغير إذا بلغ[٣] أن يحلف مع شاهده، ويأخذ حقه، فإن أبى الصغير بعد بلوغه من اليمين لم يكن له شيء، و لم يكن له استحلاف المشهود عليه ثانية[٤]؛ لأنه قد حلف له[٥] أولاً، وإن نكل المشهود عليه [عن اليمين][٦] غرم، و لم يكن على الصغير يمين[٧] إذا بلغ.

وقال ابن حبيب: عليه اليمين إذا بلغ ورشد، فإن حلف قضى له، وإن نكل رد إلى الطالب ما أخذ منه.

وروي عن مالك والليث[٨]: أن الصغير يحلف مع ما شاهده في حال صغره كالبالغ[٩].

---

(١) له: سقط من (و).

(٢) وترجى له ... عليه: سقط من (ط) و(ك).

(٣) إذا بلغ: سقط من (ط) و(ك).

(٤) (و): ثانيًا

(٥) له: سقط من (ط) و(ك).

(٦) عن اليمين: زيادة من (ط) و(ك).

(٧) إعلام ابن دبوس(١٤٨/٣): شيء

(٨) أبو الحارث، الليث بن سعد بن عبدالرحمن الفهيمي المصري، مولى لقيس، روى عن ابن أبي عبلة، وقد اسند الليث عن خلق كثير من التابعين كعطاء، كان ثقة، كثير الحديث صحيحه، نبيلاً، سخيًّا، عربي اللسان، يحسن القرآن والنحو، كثير العلم، استقل بالفتوى والكرم بمصر، قال عنه ابن حنبل: ليس فيهم، يعني أهل مصر، أصح حديثًا من الليث بن سعد، له من الكتب: كتاب مسائل في الفقه. (٩٣ - ١٧٥هـ/ ٧١١ - ٧٩١م). (طبقات ابن سعد: ٥١٧/٧، مروج الذهب ومعادن الجوهر للمسعودي أبي الحسن علي بن الحسين بن علي: ٣/ ٣٤٩ - تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد - دار الفكر، حلية الأولياء: ٣١٨/٧ - ٣٢٧، الفهرست: ٤٢٤، صفة الصفوة لابن الجوزي جمال الدين أبي الفرج: ٣٠٩/٤ - ٣١٣، تحقيق وتخريج: محمود فاخوري ومحمد رواس قلعه جي - ط ١ - نشر دار الوعي بحلب ١٣٩٣هـ).

(٩) إعلام ابن دبوس: ١٤٨/٣

[١٠][قاعدة]

قال بعضهم: ضابط يمين السفيه أنه يحلف فيما يقبض، ولا يحلف فيما يدفع خلافًا لابن عتاب[١] الذي يقول: لا يمين عليه في الوجهين حتى يخرج من الولاية.

[١١][بيع الصغير بعد بلوغه وقبل الضرب على يديه]

(وأما ما باعه بعد بلوغه[٢]، وقبل أن يضرب على يديه، فاختلف فيه على أربعة أقوال:

الأول منها: ما نقله ابن حبيب عن مالك: أن أفعاله كلها جائزة نافذة، اتصل سفهه أم لا، كان معلنًا بالسفه أم لا.

الثاني: عن مطرف وابن الماجشون قالا: إذا كان متصل السفه من حين بلوغه، فلا تمضي أفعاله؛ لأنه لم يزل في ولاية. أما أفعاله بعد أن أونس منه الرشد، وخالط، وابتاع، فجائزة لازمة له ما لم يكن بيعه[٣] بيع خدعة فلا يلزمه، ولا يتبع بثمن إن أفسده، ولا يكون في ماله. وأما إن كان فيه غبن متقارب [فجائز][٤] وهو ماض، و لم يفصل في هذا القول بين أن يكون معلنًا/ بالسفه أم لا. [١٠ أ]

(١) أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن عتاب الجذامي القرطبي، الإمام الفقيه، تفقه بابن النجار، وابن بشير، وقد صحبه اثني عشر عامًا، وكتب له في مدة قضائه، وبه تفقه الأندلسيون وانتفعوا به، سمع منه ابنه عبدالرحمن، وعيسى بن سهل، وأبو جعفر ابن رزق، كان عالمًا، مفتيًا، محدثًا، ورعًا، ثقة، مأمونًا، له فهرسة.(٣٨٣ – ٤٦٢هـ/ ٩٩٣ – ١٠٦٩م). (ترتيب المدارك: ٧/٩٠، شذرات الذهب: ٣/٣١١).

(٢) بعد بلوغه: سقط من (ط) و(ك).

(٣) (ط) و(ك): باع.

(٤) فجائز: زيادة من (و).

الثالث: عن أصبغ قال: إن كانت أفعاله مشوبة بالصلاح والفساد[1] يصيب مرة ويخطئ أخرى، ولم يكن معلنًا بالسفه فأفعاله جائزة، وإن كان معلنًا بالسفة ما يزال[2] مفسدًا حيثما تقلب، فأفعاله مردودة من غير تفصيل بين أن يكون متصلاً سفهه أم لا.

الرابع: عن ابن القاسم: ينظر إلى حاله يوم بيعه وابتياعه، فإن كان رشيدًا جازت أفعاله، وإن كان سفيهًا لم يجز منها شيء) [3].

قلت: والتقديم المذكور إما أن يكون في شيء مخصوص مثل أن يقاسم عليه[4]، أو يبيع عليه[5]، أو يكون عامًا في جميع أموره. فإن كان في شيء مخصوص، هل تلزمه بسببه الولاية أم لا؟ اختلف فيه على أربعة أقوال:

الأول منها: أنه لا يدخل بسببه[6] في الولاية وهو المشهور. واختاره ابن سهل.

الثاني: يدخل في الولاية بسببه. نقله ابن سهل أيضًا.

الثالث: فيه تفصيل؛ إن كان التقديم المخصوص قبل بلوغه مضت القسمة [أيضًا][7]، ولم تلزمه ولاية، وإن كان بعد بلوغه لزمته القسمة والولاية.

الرابع: نقله المتيطي عن ابن الشقاق[1] قال: إذا قدم عليه من يقاسم عليه[2] قبل بلوغه لزمته القسمة والولاية، وإن كان عامًا في جميع أموره فلا يخرج من الولاية التي

(١) والفساد: سقط من (ط) و(ك).
(٢) (و) و(ط) و(ك): لا يزال
(٣) إعلام ابن دبوس: ١٥٨/٣
(٤) (و) و(ط) و(ك): عنه
(٥) أو يبيع عليه: سقط من (ط) و(ك).
(٦) بسببه: سقط من (ط) و(ك).
(٧) أيضًا: زيادة من (و).

لزمه حكمها حتى يخرجه منها المقدم، وهل للمقدم أن يخرجه بإشهاده فقط، أو لا بد من ثبوت رشده عند القاضي، أو الفشو في ذلك كافٍ؟ [في ذلك][3] ثلاثة أقوال:

الأول منها: هو المشهور أنه لا يخرجه إلا بعد ثبوت رشده عند القاضي. واختلف فيما يثبت ذلك[4] على ثلاثة أقوال:

الأول منها: بعدلين.

الثاني: لا يكتفي في ذلك إلا بأكثر من العدلين مع الفشو.

الثالث: يثبت بما تثبت به الشهادة في الأموال.

الثاني من الثلاثة الأقوال التي تخرجه من الولاية: إن له إخراجه من غير مشورة القاضي، وإن لم يعرف رشده إلا بقوله[5].

الثالث: لا يجوز إطلاقه إلا أن يكون معروفًا بالرشد، فإن لم يعرف رشده فلا يجوز إطلاقه[6]. ذكر ذلك كله ابن دبوس.

---

(١) أبو محمد، عبدالله بن سعيد بن عبدالله الأموي، يعرف بابن الشقاق، كبير المالكية بقرطبة، روى عن أبي محمد الأصيلي، وعنه روى حاتم بن محمد الطرابلسي، كان فقيهًا، جليلاً، أحفظ أهل عصره للمسائل، وأعرفهم بعقد الوثائق، وأحد أكابر أصحاب أبي عمر بن المكوي المختصين به، حاز الرئاسة بقرطبة في الشورى والفتيا، وكان بصيرًا بالنحو والحساب والفرائض، ولي قضاء الكور. (٣٤٦ – ٤٢٦هـ/ ٩٥٧ – ١٠٣٤م). (الصلة: ٢٦٦/١ – ٢٦٧، بغية الملتمس: ٣٣٢، العبر: ٢٥٤/٢، غاية النهاية في طبقات القراء لابن الجزري شمس الدين أبي الخير محمد بن محمد: ٤٢٠/١ – عني بنشره: ج. برجستراسر – ط ٢ – دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م).

(٢) (ط) و(ك): عنه

(٣) في ذلك: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٤) ذلك: سقط من (ط) و(ك).

(٥) (و): إلا من قوله

(٦) إعلام ابن دبوس: ١٦٩/٣

فصل: في الحكم بين الرجلين ادعى أحدهما على صاحبه حقًا[1].

فإذا حضرا بين يدي القاضي سألهما: هل كل واحد منهما متكلم عن نفسه أو عن[2] غيره؟ فإن بين كل واحد منهما أن كلامه هو[3] عن نفسه نظر المدعي منهما، أمره أن يكتب قوله، ويجمع مطالبه.

[١٢][التمييز بين المدعي والمدعى عليه]

قلت: وفي معرفة[4] المدعي من المدعى عليه[5] اضطراب وخوض كان قديمًا وحديثًا. (حتى قال سعيد بن المسيب[6] رضي الله عنه: أيما/ رجل عرف[1] المدعي [١٠ ب] من المدعى عليه لم يلتبس عليه[2] ما يحكم به بينهما.

---

(١) قال ابن عرفة:(الدعوى: قول هو بحيث لو سُلم أوجب لقائله حقًا).(شرح حدود ابن عرفة للرصاع أبي عبدالله محمد: ٤٦٨ – ط ١ – المطبعة التونسية ١٣٥٠هـ). وقال ابن الحاجب:(الدعاوى ثلاث: مشبهة عرفًا كالدعاوى على الصناع، والمنتصبين للتجارة في الأسواق، والودائع على أهلها، والمسافر في الرفقة، والمدعي لسلعة بعينها، فلا يحتاج إلى إثبات خلطة. الثانية: غير مشبهة عرفًا كدعوى دارين حائز فتصرف بالهدم والبناء والعمارة مدة طويلة، والمدعي شاهد ساكت، ولا مانع من خوف ولا قرابة ولا صهر وشبهه، ولا تسمع البينة إلا بإسكان أو إعمار أو مساقاة وشبهه، والعرف معتبر في مثله كالنقد، والحمولة، ومعاقد القمط، ووضع الجذوع، والمدة الطويلة. وقيل: ما يعد طولاً في مثله. وقيل: عشر. وقيل: تسع. الثالثة: متوسطة كدعوى دين، فتسمع ويمكن من البينة، ولا يستحلف بإثبات خلطة، وعليه عمل المدينة والفقهاء السبعة، وفي استحلاف المتهم قولان، وفي ثبوتها بشاهد بغير يمين أو امرأة قولان).(مختصر ابن الحاجب: ١١٠ أ – رقم ٩٩ – مكتبة وطنية).

(٢) عن: سقط من (و).

(٣) هو: سقط من (و).

(٤) معرفة: سقط من (و).

(٥) عليه: سقط من (ط) و(ك).

(٦) أبو محمد، سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب القرشي المخزومي المدني، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، سيد التابعين، سمع من سعد بن أبي وقاص، كان جامعًا، فقيهًا، كثير الحديث مفتيًا، مأمونًا، عاليًا رفيعًا، وقال أحمد بن حنبل: أفضل التابعين، وقال محمد بن يحيى بن معين: كان رأس من بالمدينة في دهره، المقدم عليهم في الفتوى، وكان مولده لسنتين مضتا من خلافة عمر وقيل لأربع. (– ٩٥ وقيل ١٠٥هـ/ =

المدعي: أن يقول الرجل [قد][3] كان. والمدعى عليه أن يقول الرجل لم يكن.

قال ابن رشد رحمه الله: ليس على عمومه في كل موضع، وإنما يصح إذا تجردت دعوى المدعى في قوله قد كان من سبب يدل على تصديق دعواه، فإن كان له سبب يدل على تصديق دعواه أقوى من سبب المدعى عليه لم يكن برئ عليه باليمين[4].

مثال ذلك: أن من حاز شيئًا في[5] مدة تكون فيها[6] الحيازة عاملة في وجه المدعي فادعى الشراء لكان القول قوله مع يمينه في ذلك، وهو مدع يقول: قد كان، والمدعى عليه يقول: لم يكن.

وكذلك المودع يدعي رد الوديعة القول قوله، وهو مدع[7] يقول: قد كان، والمدعى عليه يقول: لم يكن. ومثال ذلك كثير[8].

قلت: ومنها [أن][9] قول الميت دمي عند فلان، يحلف الورثة خمسين يمينًا، ومورثهم مدع.

= ٧١٣ وقيل ٧٢٣م). (طبقات ابن سعد: ٥/١١٩، حلية الأولياء: ٢/١٦١ – ١٧٥، وفيات الأعيان: ٢/٣٧٥ – ٣٧٨، طبقات الحفاظ: ١٧ – ١٨).

(١) (و): علم

(٢) لم يلتبس عليه: سقط من (و).

(٣) قد: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٤) (و) و(ط) و(ك): لم يكن يرى عليه اليمين

(٥) في: سقط من (ط) و(ك) ومن المقدمات(٢/١٩٢).

(٦) المقدمات(٢/١٩٢): فيه

(٧) القول قوله، وهو مدع: سقط من (ط) و(ك).

(٨) المقدمات الممهدات لابن رشد أبي الوليد محمد بن أحمد القرطبي: ٢/١٩٢ – تحقيق: سعيد احمد أعراب – ط ١ – دار الغرب الإسلامي – بيروت، لبنان ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م

(٩) إن: زيادة من (و).

- ومنها الزوج في اللعان مدع لنفي الحمل والولد، [ويحلف][1] وهو مدع.
- ومنها القاضي في التعديل والتجريح يقبل قوله، وهو مدع.
- ومنها القاضي يقر أنه حكم على فلان بكذا، يقبل قوله على المشهور من المذهب، وهو مدع.
- ومنها الغاصب يدعي ضياع الشيء المغصوب يحلف على ضياعه، ويقبل قوله وهو مدع[2].
- ومنها اللصوص إذا قدموا بمتاع، وادعى شخص أنه له، وأنهم نزعوه منهم، حلف مدعي ذلك وأخذه، وهو مدع.
- ومنها مسألة[3] السمسار إذا ادعى عليه أنه غيب ما أعطى له للبيع، وكان معلومًا بالعداء وبإنكار الناس يحلف المدعي على السمسار ويغرم السمسار، والطالب مدع.
- ومنها السارق إذا [ادعي عليه أنه][4] سرق متاع رجل وانتهب ماله، وأراد قتله، ولم يشهد له بذلك[5] أحد، وقال المسروق: أنا أعرفه. قال مالك: إذا كانوا معروفين بذلك حلف المسروق، وصدق فيما عين.
نا: ونزلت بالمدينة وحكم فيها عمر رضي الله عنه بذلك[6]، والمسروق مدع[7].
- ومنها مسألة[8] منتهب الصرة من يدِ ربّها والناس ينظرون إليه، فلما ردها إلى ربها اختلف مع ربها في العدد الذي كان فيها.

---

(١) ويحلف: زيادة من (و) و(ط) و(ك).
(٢) ومنها الغاصب ... مدع: سقط من (ط) و(ك).
(٣) مسألة: سقط من (و).
(٤) ادعي عليه أنه: زيادة من (ط) و(ك).
(٥) بذلك: سقط من (و).
(٦) بذلك: سقط من (ط).
(٧) والمسروق مدع: سقط من (ط) و(ك).
(٨) مسألة: سقط من (ط) و(ك).

قال أشهب ومطرف وابن كنانة: القول قول ربها، والظالم أحق أن يحمل عليه، وربها[1] مدع[2].

- ومنها مسألة النهباء يعدون على مترل رجل فينتهبونه ويذهبون بما فيه، ولم يشهد عليهم بمعاينة شيء مما حملوا، وإنما شهد عليهم بالغارة فقط. قال: يحلف المغار عليه فيما يشبه أن يكون له، ويغرم النهباء والمغار عليه مدع.

قلت: هذا ما حضرني في [هذا][3] الوقت من هذه النظائر، ومن بحث عليها يجد أكثر.

ثم قال ابن رشد: (فوجه هذا الفصل في الحكم بين المتداعيين تمييز المدعي الذي يكلف إقامة البينة على دعواه، ولا/ يمكن من اليمين من المدعى عليه الذي يمكن من [١١ أ] اليمين، ولا يكلف إقامة البينة بالوقوف على العلة المفرقة [بينهما][4] الموجبة لتبدية المدعى عليه باليمين دون المدعي؛ إذ قد يكون القول قول المدعي إذا كان في معنى المدعى عليه)[5].

قلت: كما هو في المسائل التي تقدمت.

ثم قال: (وقد يكون على المدعى عليه إقامة البينة إذا كان في معنى المدعي؛ لأن المدعى عليه لم يكن القول قوله من أجل أنه مدعى عليه[6]، ولأن المدعي لم يكلف

---

(١) (ط) و(ك): وهو.

(٢) انظر نوازل ابن الحاج: ٢٩٦ - رقم ج ٥٥ - خزانة عامة - الرباط. ونصها في منتهب الصرة: (فقال مالك: القول قول المنتهب مع يمينه. وقال أشهب وابن كنانة: القول قول صاحب الصرة مع يمينه، والظالم أحق أن يحمل عليه).

(٣) هذا: زيادة من (ط) و(ك).

(٤) بينهما: زيادة من (و).

(٥) المقدمات: ٢/١٩٠.

(٦) لأن المدعي ... عليه: سقط من(ط).

البينة على دعواه لأجل[1] أنه مدع؛ إذ ليست الأحكام للأسماء، وإنما الأحكام للمعاني. فالمعنى الذي من أجله كان القول قول المدعى عليه هو أن له سببًا يدل على صدقه دون المدعي في مجرد دعواه، وهو كون السلعة بيده، وإن كانت الدعوى في شيء بعينه[2]، أو كون ذمته[3] بريئة على الأصل في براءة الذمة إن كانت الدعوى فيما في ذمته.

والمعنى الذي من أجله وجب على المدعي إقامة البينة على دعواه هو تجرد[4] دعواه من سبب يدل على صدقه فيما يدعيه، فإن كان [له][5] سبب يدل على تصديقه في قوله أقوى من سبب المدعى عليه كالشاهد الواحد أو الرهن أو ما أشبه ذلك من إرخاء الستر، وجب أن يبدأ باليمين دون المدعى عليه. فإن لم يكن لواحد منهما سبب يدل على صدقه كالسلعة يتداعيانها وليست في يد واحد منهما، أو كان لكل واحد منهما سبب مكافئ لسبب صاحبه، لا مزية له عليه له، وجب أن يحلفا جميعًا وتقسم السلعة بينهما.

ثم قال رحمه الله: فتبين بهذا الذي قلناه أن قول النبي عليه الصلاة والسلام: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) [6] عام في جميع الدعاوى من الأموال

(١) (و) و(ط) و(ك): من أجل

(٢) (و): معين

(٣) (ط) و(ك): الذمة

(٤) المقدمات(٢/١٩١): مجرد

(٥) له: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٦) أخرج الترمذي في سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ قريب من هذا الحديث: أن النبي ﷺ قال في خطبته:(البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه). قال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال. ومحمد بن عبيدالله العزرمي، الذي روى عنه عمرو بن شعيب، يضعف في الحديث من قبل حفظه، ضعفه ابن المبارك وغيره.(الجامع الصحيح – سنن الترمذي – لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة:- تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي – ط ٢ – شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م).

والدماء وغير ذلك، وخاص فيمن تجردت دعواه من المتداعيين عن سبب يدل على صدق قوله. والله أعلم.

ثم قال: وهذه جملة لا اختلاف[1] بين أهل العلم فيها، وما يوجد في الاختلاف بينهم في التداعي ليس بخارج عن هذا الأصل، إنما هو لاختلافهم في قوة[2] السبب الدال على تصديق[3] أحد المتداعيين، وضعفه على ما يؤديه الاجتهاد[4] إلى كل واحد منهم)[5].

وقال المقري[6] في كلياته: حقيقة المدعى عليه والمدعي هي: (كل من عضد قوله عرف أو أصل، فهو المدعى عليه وكل من خالف قوله أحدهما فهو المدعي، والمدعى عليه أقوى المتداعيين سببًا، والمدعي أضعفهما)[7].

قلت: فإذا تقرر هذا في تحقيق المدعي والمدعى عليه، وقال المدعي قوله وجمع[8] مطلبه، نظر فيه القاضي، إن كان ذلك المقال يوجب حكمًا أمر المدعى عليه

---

(١) الأصل و(و) و(ط) و(ك): جملة الاختلاف

(٢) في قوة: سقط من (ط) و(ك).

(٣) (ط) و(ك): صدق

(٤) الاجتهاد لغةً: استفراغ الوسع في تحصيل أمر وفي الاصطلاح: استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي.(المنتهى: ١٥٦).

(٥) المقدمات: ٢/١٩٠ إلى ١٩٢

(٦) محمد بن أحمد بن أبي بكر بن عمر بن عبدالرحمن القرشي، ويقال: محمد بن محمد بن أحمد، تلمساني، كان مشارًا إليه اجتهادًا، وأدبًا، وحفظًا، وغايةً، واطلاعًا، ونقلاً، ونزاهةً، سليم الصدر، محافظًا على العمل، قيمًا على العربية والفقه والتفسير، يشارك مشاركة حسنة في الأصلين والجدل والمنطق، ولي القضاء بفاس، له تآليف في القواعد الفقهية، وفي كليات الفقه وغيرهما.(- ٧٥٩هـ/ - ١٣٥٧م). (التعريف برجال المذهب ١١٥ب، جذوة الاقتباس: ١/٢٩٨ – ٣٠٠، لقط الفرائد: ٢٠٩).

(٧) كليات المقري محمد بن أحمد بن أبي بكر القرشي: ٩٣ب – رقم ١٦٩٤ – مكتبة وطنية

(٨) (و) و(ط): وجميع

١١ ب] بالجواب عنه، إما بإقرار أو بإنكار. فإن أجاب: لا أعرف شيئًا من دعواك أيها/ المدعي، فكيف أقر أو أنكر؟

قال الرعيني[١]: (ليس له ذلك، ولا بد [له][٢] من الإقرار أو الإنكار، فإن أبى من ذلك جبره القاضي، فإن أبى حبسه حتى يقر أو ينكر. فإن أقر غرم، وإن أنكر كلف المدعي البينة على أصل حقه)[٣].

فإن طلب المدعي من القاضي أن يشهد على المجيب بجوابه أمره القاضي بذلك، وإن [كان][٤] غفل المدعي عن ذلك أمره بذلك القاضي.

قال ابن عبدالسلام[٥]: (وليس ذلك من تلقين الحجة المتفق على منعها، فإن زعم أنه لا بينة [له][٦] على ذلك، وطلب من المدعى عليه اليمين، فإن كانت الدعوى مما لا يجب على المدعى عليه فيها يمين مثل دعوى[٧] القذف، أو القصاص، أو الجراح، أو دية الخطأ، أو دعوى حوالة[٨]، أو كفالة، أو نكاح، أو عتاق، أو

---

(١) أبو عبدالله محمد بن الحسن الرعيني القيرواني، له كتاب الدعوى والإنكار.

(٢) له: زيادة من (و).

(٣) الدعوى والإنكار للرعيني: ٨أ – صورة من مخطوط مملوكة الأستاذ محمد أبو الأجفان.

(٤) كان: زيادة من (و).

(٥) أبو عبدالله محمد بن عبدالسلام بن يوسف بن كثير الهواري قاضي الجماعة بتونس، الإمام، المحقق، سمع، من أبي العباس البطرني، كان عالمًا، متفننًا في علمي الأصول والعربية وعلم الكلام وعلم البيان، قوي الحجة، عالمًا بالحديث، له أهلية الترجيح بين الأقوال، جمع بين القضاء والخطابة والتدريس، والفتوى، وكان يدرس بالمدرسة الشماعية، له تقاليد، وشرح على مختصر ابن الحاجب.(- ٧٤٩هـ/ - ١٣٤٨م). (الديباج: ٣٣٦ – ٣٣٧، تاريخ الدولتين: ٧١، درة الحجال: ١٣٣/٢، الحلل السندسية: ٥٧٧/١ – ٥٨١).

(٦) له: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٧) (ط) و(ك): كدعوى.

(٨) الحوالة شرعًا: قال ابن عرفة:(طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى).(شرح الحدود: ٣١٦).

تدبير[1]، أو كتابة[2]، أو دعوى أمة أن سيدها أولدها، أو دعوى امرأة طلاق زوجها، أو تخييرها[3] أو تمليكها[4]، أو خلع، أو مبارأة[5]، فلا يمين على المدعى عليه.

[١٣] [قاعدة]

وضبط ذلك ابن الحاجب[6] بأن قال[7]: كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردها) [8] فتأمله[1].

---

(١) التدبير: (هو العتق المعلق على موت المدبر على غير وجه الوصية):(العقد المنظم للحكام لابن سلمون الكناني: ١٧٩/٢ – مط مع تبصرة الحكام لابن فرحون – ط ١ – المطبعة العامرة الشرفية بمصر – دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان ١٣٠١هـ).

(٢) الكتابة: (هي العتق على مال منجم، ولا يجبر عليها، ولا العبد على الأصح).(العقد المنظم للحكام: ١٨٠/٢).

(٣) التخيير: (جعل الزوج لزوجته أن تبين في عصمته أو تقوم فيها، ولا تبين بالواحدة، وقد خير النبي ﷺ نساءه كما أمره الله سبحانه وتعالى).(تقييد الزرويلي: ٤١أ – رقم ١٨٠٤ – مكتبة وطنية).

(٤) التمليك: (جعل الزوج ما بيده من الطلاق بيد الزوجة توقعه حسبما كان يوقعه).(تقييد الزرويلي: ٤١أ).

(٥) المبارأة: (قال ابن فتحون: روى ابن وهب عن مالك ان المبارأة هي التي تطلق قبل الدخول على أن لا تبعة لها قبل زوجها).

(٦) جمال الدين أبو عمر عثمان بن أبي بكر الكردي المصري، المقرئ، النحوي، الأصولي، الفقيه، المالكي، أخذ عن الفقيه أبي منصور الأبياري، وحدث عنه المنذري، والدمياطي، قرأ بالسبع، ثم قدم دمشق ودرس بجامعها الأعظم في زاوية المالكية، وأكبَّ الفضلاء على الأخذ منه، كان فقيهًا، مفتيًا، مناظرًا، مبرزًا في عدة علوم، وكان الأغلب عليه النحو، متبحرًا، ثقةً، دينًا، ورعًا، متواضعًا، له تآليف كثيرة منها: المختصر في الفقه وهو من أحسن المختصرات، انتظم فيه فوائد ابن شاس.(٥٧٠ – ٦٤٦هـ/ ١١٧٤ – ١٢٤٨م). (البداية والنهاية: ١٧٦/١٣، النجوم الزاهرة: ٣٦٠/٦، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة للسيوطي جلال الدين عبدالرحمن: ١٣٤/٢ – تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم – المكتبة العصرية – بيروت، لبنان، حسن المحاضرة: ٤٥٦/١، شذرات الذهب: ٢٣٤/٥).

(٧) (ط) و(ك): فقال

(٨) شرح ابن عبدالسلام على مختصر ابن الحاجب: ٧٦/٥أ – رقم ٢٦٦٧ – مكتبة وطنية

وإن كانت مما توجب يمينًا، وكان القاضي ممن يحكم باليمين بغير ثبوت خلطة[٢] بين المدعي والمدعى عليه كما هو الآن على ما قرره الشيخ أبو الحسن في النكاح الثاني (أمر المدعى عليه أن يحلف بعد أن يشهد على المدعي أنه أسقط البينة الحاضرة والغائبة ما علم منها وما لم يعلم، فإن امتنع من الاشهاد بذلك وقال: لي بينة قريبة، لا أسقط حقي في القيام بها، لم يحلفه له، وإن كانت بعيدة أحلفه له، وكان على حقه إذا حضرت البينة)[٣]. قاله الرعيني.

وإذا امتنع المدعى عليه من اليمين حين وجبت عليه. قال الرعيني: ترجع اليمين على المدعي، فإن حلف أخذ، وإن نكل فلا شيء له، وإن أتى المدعي بشاهد يشهد له[٤] على دعواه.

---

(١) قال ابن فرحون: ولا ترد كالقتل العمل، والطلاق، والعتق، والنسب، والولاء، والرجعة، ويلحق بذلك الإسلام والردة، والكتابة، والتدبير، والبلوغ، والجرح والتعديل، والشرب، والحرابة، والشركة، والإحلال، والإحصان، وكذلك الوكالة، والوصية عند أشهب. فهذه المواضع مع ما ذكره الرعيني — التي سترد فيما بعد لا يمين بمجردها، ويلحق بها مسائل. (انظر تبصرة ابن فرحون: ١/١٥٧)

(٢) قال عبدالحق: والخلطة إذا باعه بنسيئة، ولو مرة واحدة، وهي خلطة، وإما بالنقد فحتى يبايعه مرارًا قال اللخمي: لأن من داين رجلاً مرة أشبه أن يداينه مرة أخرى، ومن باع رجلاً مرارًا بالنقد أشبه أن يأمنه ويباعيه إلى أجل قال ابن حبيب: الخلطة أن تكون بينهما مخالطة في حق لا يعرفون له انقطاعًا، وهذا في الديون، وأمَّا في التعدي والغصب فبالتهمة، وفي الودائع والعواري المؤاخاة والصحبة (تقييد الزرويلي: ٦/٥٥أ). وقال أصبغ: خمسة تجب عليهم الأيمان دون خلطة: الصانع، والمتهم بالسرقة، ومن قال عند موته لي على فلان دين، ومن مرض في الرفقة فيدَّعي أنه دفع ماله لرجل ولو كان المدعي عليه عدلاً غير متهم، ومن ادَّعى عليه رجل غريب نزل بمدينة أنه استودعه مالاً، نقلها ابن رشد كأنها المذهب. (إكمال الفوائد: ٧٢ ب).

(٣) الدعوى والإنكار: ٨ ب. ونصها:(وإذا ادعى الخصم على صاحبه حقًا فأنكر دعواه وأقر بالخلطة أو قامت عليه بذلك البينة، فسأل الحاكم أن يحلفه، ويقيم عليه بعد ذلك البينة، لم ينبغ للحاكم أن يحلفه إلا على إسقاط البينة إذا كان يعلم بها وكانوا حضورًا أو غيبًا غيبة قريبة، وإلا لم يحلفه وأمره بإحضار بينة، وإن كانت الغيبة للبينة بعيدة أحلفه، وكان على حقه إذا حضرت البينة).

(٤) له: سقط من (ط) و(ك).

[١٤][أصل مشروعية القضاء باليمين مع الشاهد]

قال الرعيني[١]: (وإن كانت السنة عن رسول الله ﷺ والأخيار من[٢] الصحابة والأفاضل من التابعين[٣] بجواز القضاء باليمين مع الشاهد الواحد في الأموال من[٤] البيوع، والأشرية، والسلف، وغير ذلك مما هو مال، وبذلك ثبتت الفتيا عن مالك بن أنس إمام دار الهجرة، وكذلك الجراحات عمدها وخطؤها إلا أنه في القسامة خمسون يمينًا، وكذلك تجب القسامة بقول المقتول عمدًا أو خطأ، واليمين مع الشاهد ظاهرة لا يحتاج فيها إلى تأويل، لما ثبت عن النبي ﷺ فيما [روى][٥] عنه الصحابة، والقدوة من أهل العلم، وحكم به أهل العدل من الحكام[٦] من زمانه إلى هلم جرا، و لم يخالف في ذلك/ إلا من لا عمل عليه. [١٢ أ]

فإذا تقدم الرجلان إلى الحاكم، وأحدهما يدعي حقًا على صاحبه من بيع أو شراء من دور، أو أرض، أو حيوان، أو رقيق، أو دواب، أو ثياب، أو طعام، أو غير ذلك من السلع، أو كراء، أو إجارة، أو شركة، أو معاوضة، أو مساقاة، أو مقارضة[٧]، أو جعل، أو غير ذلك من مال، أو ما يؤول[٨] إلى مال، فأقام المدعي

---

(١) الرعيني: سقط من (و).

(٢) الأصل: والخبر عن، وفي الدعوى والإنكار(٩أ): والخيرة من.

(٣) قال يحيى: قال مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه:(أن رسول الله ﷺ قضى باليمين على الشاهد). وعن مالك عن أبي الزناد أن عمر بن عبدالعزيز كتب إلى عبدالحميد بن عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب، وهو عامل على الكوفة، أن اقض باليمين مع الشاهد.(شرح الزرقاني محمد علي موطأ الإمام مالك: ٣/٣٨٩ – ٣٩٠، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة – الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م).

(٤) (و) و(ط) و(ك): و.

(٥) روى: زيادة من (و)، وفي(ط) و(ك): نقل.

(٦) من الحكام: سقط من (و).

(٧) أو مساقاة أو مقارضة: ليست في الدعوى والإنكار(٩أ).

(٨) (و): أو مما يؤول.

على ذلك شاهدًا واحدًا عدلا حلف معه، وأخذ ما ادعى به، وإن أبى أن يحلف معه، وعجز عن ثان معه، ونزه نفسه عن اليمين، و لم يدع أن له غيره ولا يدعيه حلف المدعى عليه، وسقطت عنه دعوى المدعي، فإن أبى أن يحلف غرم، و لم تقرر اليمين على المدعي وإن قال المدعي إن له شاهدًا آخر غائبًا غيبة قريبة، وأبى أن يحلف مع شاهده هذا، أخذ له الحاكم من المدعى عليه كفيلاً إلى وجه ما يرى، مما لا ضرر فيه على المدعى عليه. وإن أتى من ذلك ضرر، وكانت[1] غيبة الشاهد الآخر بعيدة أحلف المدعى عليه، وخلى سبيله، وأطلق من الكفالة إن كان في حمالة أحد و[2] كان المدعى على حقه متى حضر شاهده، وإن أبى المدعى عليه غرم، و لم ينتظر إقبال الشاهد الآخر. وإن أقام شاهدًا واحدًا على حق، وأبى أن يحلف معه[3] فحلف المدعى عليه، ثم أصاب شاهدًا آخر، فأراد أن يضاف له إلى الأول، ويأخذ حقه نظر، فإن كان الشاهد في وقت ما[4] أحلفه[5] حاضرًا أو غائبًا غيبة قريبة، وهو به عالم، فليس ذلك له، وإن[6] حلف المدعي أنه ما أحلفه على الرضا بإسقاطه، وإن كان لا علم له به، أو كان غائبًا غيبة بعيدة، وهو عالم به، فقد اختلف فيه[7] أصحاب مالك على ثلاثة أقوال:

الأول منها: أنه له ذلك.

والثاني: ليس له ذلك في كل شيء.

---

(١) (و) و(ط) و(ك): أو كانت، وفي الدعوى والإنكار(٩ب): وكان

(٢) و: سقط من (ط) و(ك).

(٣) معه: سقط من (و).

(٤) ما: زيادة من الدعوى والإنكار(٩ب).

(٥) (و): حلفه

(٦) إن: سقط من (ط) و(ك)، وفي الدعوى والإنكار(٩ب): فليس ذلك له إذا

(٧) فيه: سقط من (و).

والثالث: ليس له ذلك إلا في[1] الأموال التي تكون فيها اليمين مع الشاهد مع المدعي، وله في ذلك في العتق والطلاق، وذلك أن اليمين فيها[2] مع الشاهد على المدعى عليه.

قال الرعيني: وهذا[3] أحسن، والأول أغلب.

[١٥][قاعدة]

ثم قال الرعيني: وكل دعوى قام [له][4] فيها[5] شاهد واحد فلا بد من اليمين فيها، إما على المدعي أو على[6] المدعى عليه إلا في معنى واحد وهو النكاح، وما أشبهه مثل الرجعة، فإنه[7] إذا قام شاهد على النكاح، فإنه لا يحلف المدعي، ويثبت النكاح، ولا يحلف المنكر، ويبطل النكاح، وكذلك الرجعة، إذا أقام شاهدًا بعد انقضاء العدة أنه ارتجعها قبل انقضاء العدة إن[8] كانت المرأة هي المدعية لذلك، أو ورثتها، فلا يمين على واحد منهما، ولكن ينظر السلطان في ذلك، ويسأل المدعي شاهدًا آخر، فإن زعم أنه لا شاهد عنده غيره خلى[9] بين [10] المرأة وبين[11] ما

---

(١) الأصل و(و) و(ط) و(ك): ليس له ذلك في

(٢) (و): فيهما

(٣) (و): وهو

(٤) له: زيادة من (ط) و(ك).

(٥) الدعوى والإنكار(٩ب): بها

(٦) على: سقط من (و).

(٧) فانه: سقط من (ط) و(ك).

(٨) الأصل و(و) و(ط) و(ك): أو

(٩) خلي: سقط من (ط) و(ك).

(١٠) (ط) و(ك): خلى بينه وبين

(١١) بين: سقط من (ط) و(ك).

١٢ ب] تريد من نكاح، إن[1] كانت هي المدعى عليها، وكذلك الرجل/، ويدين المنكر ذلك في أمانته[2].

وإن ادعى شاهدًا آخر، فإن كان حاضرًا أحضره، وإن كان غائبًا غيبة قريبة أنظره[3]، وإن كان غائبًا غيبة بعيدة جدًا لا يرجى إقباله إلا إلى السنة والسنتين خلي عن المرأة[4]. فإن جاء الشاهد الثاني قبل أن تتزوج، أو بعد أن تزوجت وقبل أن يدخل بها ردت إلى الأول، وأضيف لها[5] هذا الشاهد إلى الأول[6]، وإن لم يأت الشاهد إلا بعد الدخول كانت للآخر [و][7] لا سبيل إلى الأول إليها، بمترلة التي تفوض إلى وليبها[8][9]، وبمترلة المرأة المنعي لها زوجها[10]، ويأتي[11] خبره أنه توفي، فتتزوج من غير إثبات ثم يقدم فهو أحق بها أبدًا.

وقال إسماعيل [القاضي][12]: تفوت بالدخول. وبمترلة زوجة المفقود إذا تزوجت بعد ضرب الأجل أربع سنين، ثم جاء فهو أحق بها ما لم يدخل بها الثاني.

---

(١) الدعوى والإنكار(٩ب): وإن.

(٢) (و): في ذلك أمانته، وفي(ط) و(ك): في ذلك في أمانته.

(٣) وإن كان ... انظره: سقط من (ط) و(ك)، وفي الدعوى والإنكار(١٠أ): انتظره.

(٤) خلي عن المرأة: سقط من (ط) و(ك).

(٥) الأصل و(و) و(ط) و(ك): له.

(٦) الدعوى والإنكار(١٠أ): الشاهد الأول.

(٧) و: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٨) الدعوى والإنكار: (١٠أ): وليبين لهم.

(٩) الدعوى والإنكار: ٩أ إلى ١٠أ.

(١٠)(ك): وبمترلة التي نعي لها زوجها.

(١١)(و) و(ط) و(ك): ويأتيها.

(١٢) القاضي: زيادة من (و) و(ط) و(ك). أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن حماد الأزدي، أصله من البصرة، واستوطن بغداد، الفقيه المالكي، بل شيخ المالكية بالعراق، سمع من إسماعيل بن أبي أويس، وعنه روى موسى بن هارون الحافظ، كان عالمًا متفننًا، فقيهًا على مذهب مالك، شرح المذهب ولخصه، =

وقيل: يفيتها العقد.

وقيل: لا سبيل له إليها. وبمنزلة من أعتقت وزوجها غائب وهو عبد فاختارت نفسها، ثم جاء العلم أنه أعتق قبلها فهو أحق [بها][1] ما لم يدخل بها الثاني[2].

وقيل: هو أحق بها أبدًا[3]. وبمنزلة من أسلمت وزوجها غائب وهو كافر، ففرق الإسلام بينهما وتزوجت، ثم جاء العلم أنه أسلم قبلها فهو أحق بها ما لم يدخل بها الثاني.

وقيل: هو أحق بها [أبدًا][4]. وبمنزله من أسلم وتحته عشر نسوة فاختار أربعًا فوجدهن ذوات محارم، فإنه يرجع ويختار من البواقي ما لم يتزوجن ويدخل بهن، فإن دخل [بهن][5] فلا سبيل له إليهن.

وقيل: هو أحق بهن[6] وبمنزلة الغائب تطلق عليه امرأته ثم يقوم بحجة بعد الطلاق وهو أحق بها ما لم يدخل بها الثاني. (وبمنزلة من يطلقها زوجها وهو غائب أو حاضر فتعلم بالطلاق ثم يرتجعها فلا تعلم بذلك، فتتزوج ثم يأتي زوجها الأول، فإن كان الآخر دخل بها فهو أولى بها، وإن لم يدخل بها[7] رجعت إلى الأول، وإن

إماما = في العربية، إليه انتهى العلم بالنحو واللغة في أوانه، نبيلاً، ولي قضاء بغداد وغيرها، له تآليف منها: المبسوط في الفقه، وكتاب الأموال.(٢٠٠ – ٢٨٢هـ/ ٨١٥ – ٨٩٥م). (الفهرست: ٤٢٤ – ٤٢٥، تاريخ بغداد: ٢٨٤/٦ – ٢٩٠، البداية والنهاية: ٧٢/١١، بغية الوعاة: ٤٤٣/١، طبقات الحفاظ: ٢٧٥).

(١) بها: زيادة من (و).

(٢) فاختارت ... الثاني: سقط من (ط) و(ك).

(٣) وقيل ... أبدًا: سقط من (و).

(٤) أبدًا: زيادة من (و).

(٥) بهن: زيادة من(ت) و(ط) و(ك).

(٦) مختصر ابن الحاجب: ٥٣ب

(٧) بها: سقط من (ط) و(ك).

طلقها فماتت أو مات[1] ثم قام الباقي[2] منهما يدعي الرجعة ليأخذ الميراث، ليأخذ الميراث، وأقام شاهدًا واحدًا على الرجعة في العدة قبل انقضائها فليس للباقي منها أن يحلف مع شاهده ويستحق الميراث، ولا على ورثة الميت أن يحلفوا ويسقط الميراث)[3].

ولكن متى أقام المدعي شاهدًا آخر قرب أو بعد أخذ حقه، وورثتهما بمنزلتهما إذا كان القيام بعد موتهما أو موت أحدهما.

[١٦] [قاعدة]

(وكل من[4] أقام شاهدًا واحدًا على دعواه فاليمين عليه يحلف، ويستحق حقه إلا في وجهين: أحدهما: الطلاق، والآخر: العتق، فإن اليمين فيهما على المدعى عليه، فإن أبى[5] حبس حتى يحلف، وقيل: إن طال حبسه أطلق، وكان الله حسبه[6].

١٣ أ] وقيل: إن أبى أن يحلف طلق عليه وأعتق عليه. ولا ترد اليمين على/ المدعي، ويكون القول قوله مع شاهده، والذي له أن يحلف مع شاهده إن أبى أن يحلف ردت اليمين على المدعى عليه، فإن حلف برئ وإن نكل غرم.

قال الرعيني: وهذا أحسن ما سمعت في ذلك. والله الموفق للصواب)[7].

---

(١) أو مات: ليست في الدعوى والإنكار(١٠أ).

(٢) (ك): الثاني.

(٣) الدعوى والإنكار: ١٠أ.

(٤) الدعوى والإنكار:(١٠أ): ولكن متى.

(٥) (و) و(ط) و(ك): نكل.

(٦) (و) و(ط) و(ك): حسيبه.

(٧) الدعوى والإنكار: ١٠أ.

النوع الأول منه (*)

في النكاح(**) وما يتعلق به من الإقرار والإنكار

[١٧][أصل المشروعية]

الأصل فيه من القرآن: قوله عز وجل: ﴿وهو الذي خلق من الماء بشرًا فجعله نسبًا وصهرًا وكان ربك قديرًا﴾ (١).

ومن السنة: قوله ﷺ (تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة) (٢).

(*) منه: سقط من (و).

(**) قال البرزلي: (النكاح لغةً: الجمع والضم. وقيل: الدخول من قولهم نكحت البر في الأرض، ونكحت الحصاة أخفاف الإبل والبعير .وأطلق في عرف الشرع على العقد، لأنه بمعنى الجمع لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح ءاباؤكم من النساء﴾ النساء: ٢٢ وشبهه من الأمهات، وقد ورد بمعنى الوطء في قوله: ﴿حتى تنكح زوجًا غيره﴾ البقرة: ٢٣٠ وقوله: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية﴾ النور: ٣ على اختلاف في تأويلها. وقد يطلق على الصداق كقوله تعالى: ﴿وليستعفف الذين لا يجدون نكاحًا حتى يغنيهم الله من فضله﴾ النور: ٣٣ والصحيح أن المراد به العقد). (أجوبة البرزلي: ٢/١١٢ ب – رقم ٥٤٣٠ – مكتبة وطنية).

(١) الفرقان: ٥٤.

(٢) في الكامل في ضعفاء الرجال حديث بلفظ قريب منه: حدثنا أحمد بن عبدالرحيم الثقفي البصري، حدثنا عمرو بن علي، حدثنا محمد بن ثابت العصري عن أبي غالب عن أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: (تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم ولا تكونوا كرهبانية النصارى). قال الشيخ: لا أعلم رواه عن أبي غالب غير محمد بن ثابت، ومحمد بن ثابت بن أسلم البناني البصري، قال معاوية بن صالح عن ابن معين: ليس بشيء. وقال أبو حاتم: منكر الحديث. وقال أبو داود والنسائي: ضعيف. (الكامل في ضعفاء الرجال للحافظ أبي أحمد عبدالله بن عدي الجرجاني: ٦/٢١٤٧ – تحقيق: لجنة من المتخصصين – ط ٢ – دار الفكر – بيروت، لبنان ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م). وقد أخرجه عبدالرزاق في مصنفه والبيهقي في سننه عن سعيد بن أبي هلال مرسلاً بلفظ: (تناكحوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة). (كشف الخفاء=

[١٨][حقيقة النكاح]

وأما حقيقته: فقال ابن رشد: (جبل الله الخلق عليه لما ركب فيهم من الشهوات؛ ليكون[١] به النسل حتى يكمل به[٢] ما قدره من الخلق.

[١٩][وجوه النكاح]

وأباحه في الشرع على وجهين: أحدهما: النكاح. والآخر: التسري[٣].

[٢٠][حكم النكاح]

فإذا تقرر هذا فالنكاح على أربعة أقسام: واجب[٤]، ومكروه[٥]، ومستحب[٦]، ومباح[٧].

فالواجب: من لم يقدر على الصبر على النساء[٨]، ويخشى على نفسه العنت.

= ومزيل الالتباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، للعجلوني إسماعيل بن محمد الجراحي: ١/٣٨٠ – أشرف على طبعه: أحمد القلاش – ط ٤ – مؤسسة الرسالة – بيروت ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م).

(١) (ط) و(ك): ليكمل.

(٢) المقدمات (١/٤٥٢): بهم.

(٣) المقدمات (١/٤٥٢): ملك اليمين .التسري: مصدر تسرّى: اكتساب الجماع وطلبه .واصطلاحًا/ اتخاذ السيد أمته للنكاح. (القاموس الفقهي لغةً واصطلاحًا لسعدي أبو جيب: ١٧٢ – ط١ – دار الفكر ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م).

(٤) الوجوب: في اللغة: الثبوت. وفي الاصطلاح: قيل/ ما يعاقب تاركه. وقيل ما وعد بالعقاب على تركه. وقال القاضي: ما يذم تاركه شرعًا بوجه ما. (منتهى ابن الحاجب: ٢٣).

(٥) المكروه لغةً: ضد المحبوب. ويقال لشدة الحرب الكريهة .وفي الاصطلاح: ضد المندوب، أي المطلوب تركه شرعًا من غير ذم على فعله مطلقًا. (منتهى ابن الحاجب: ٢٨٨)

(٦) المستحب (المندوب) لغةً: المدعو لمهم، قال: لا يسألون أخاهم حين يندبهم. وفي الاصطلاح: المطلوب فعله شرعًا من غير ذم على تركه مطلقًا. (منتهى ابن الحاجب: ٢٨٨)

(٧) المباح لغةً: المأذون، وأيضًا المعلن. وفي الاصطلاح: خطاب الشارع بالتخيير بين الفعل والترك من غير ترجيح وطلب. (منتهى ابن الحاجب: ٢٨٨)

(٨) المقدمات (١/٤٥٤): (... النساء ولا كان عنده مال يتسرى به).

والمكروه: من لم يحتج إليه، وخشي أن لا يقوم بما أوجب الله عليه فيه[1].

والمباح[2]: هو إذا كان قادرًا عليه وليس به حاجة إلى النساء)[3].

روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: إني لأتزوج المرأة و[ما][4] لي بها حاجة، وأطؤها وما أشتهيها. قيل له: وما ألجأك إلى هذا يا أمير المؤمنين؟ قال: إنما ذاك[5] رجاء أن يخرج الله[6] مني من يكاثر به النبي ﷺ النبيين يوم القيامة.

والمندوب: إذا كانت نفسه تدعو إليه، وتشوش عليه أفعاله إذا تركه.

[٢١][من ادعى نكاح امرأة فوافقته]

فإذا ادعى رجل نكاح امرأة وموافقتها [إياه][7] على ذلك. قلت:

قال فلان بن فلان الفلاني: إنه تزوج فلانة بنت فلان الفلاني بمدينة كذا، بولاية وليها فلان بن فلان الفلاني، وقدما الآن إلى مدينة كذا فطلبها بذلك. فحضرت فلانة بنت فلان[8] المذكورة، وقرئ عليها قول الرجل المذكور فوافقته على ذلك، وطلبت منه النفقة والكسوة والقيام بحقها.

---

(١) فيه: سقط من (و).

(٢) الأصل و(و): والمستحب، وفي المقدمات (٤٥٣/١): (... فإن كان حصورًا أو عنينا أو عقيمًا يعلم من نفسه أنه لا يولد فالنكاح له مباح).

(٣) المقدمات لابن رشد: ٤٥١/١ إلى ٤٥٤، تحقيق: د. محمد حجي – ط ١ – دار الغرب الإسلامي – بيروت، لبنان ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

(٤) ما: زيادة من (و) و (ط) و(ك).

(٥) (و) (ط) و(ك): ذلك.

(٦) لفظ الجلالة الله: سقط من (ط) و(ك).

(٧) إياه: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٨) بنت فلان: سقط من (و) و(ط) و(ك).

قلت: إن كانا طارئين صدقا وأقرت الزوجية بينهما، وأمر الزوج بموجبات الزوجية من نفقة، وكسوة، وسكنى، وجميع ما يجب للزوجة على زوجها، وتؤمر هي بما يجب له عليها أن توفي به من حقوق الزوجية.

(وإن كانا غير طارئين لا يخلو حالهما من وجهين: أحدهما: أن تكون المرأة في حوزه وتحت حجابه. والثاني: أن تكون بائنة منه منقطعة عنه.

فإن كانت في حوزه وتحت حجابه[1] فالميراث بينهما إن مات أحدهما، وإن ماتا معًا ورثهما، والزوجية ثابتة بينهما إذا طال مقامه معها واشتهر؛ لأنه إذا لم
[١٣ ب] يطل ذلك فوجوده معها ريبة، توجب عليهما الأدب/ والحد عليهما إذا تقاررا على الوطء)[2]، كما قال في كتاب النكاح[3] الأول من المدونة: (إذا وجد رجل مع امرأة في بيت، فشهد أبوها أو[4] أخوها أنه تزوجها لم يجز نكاحه، ويعاقبان)[5].

قال الشيخ [رحمه الله: قال][6] ابن يونس[1]: و[2] في كتاب الحدود: وإن ثبت الوطء حُدا.

---

(١) والثاني ... تحت حجابه: سقط من (ط) و(ك).

(٢) البيان والتحصيل: ١٠/١٠٥ – ١٠٦، تحقيق: د. محمد حجي وأحمد الشرقاوي إقبال – ط ٢ – دار الغرب الإسلامي – بيروت، لبنان ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

(٣) النكاح: سقط من (ط) و(ك).

(٤) تهذيب المدونة (٦٢أ): و.

(٥) تهذيب المدونة: ٦٢أ – رقم ١٨٠١٢ – مكتبة وطنية. قال ابن ناجي: (إن العقوبة هي لمجرد الخلوة، وليس هنا ما يدل على الاستبراء، ولكني أقول به؛ لأن الخلاف معلوم في الاستبراء من سوء الظن، وهذا أقوى) (ابن ناجي على المدونة: ٢/٦٢ ب – رقم ١٢٥١٨ – مكتبة وطنية). قال ابن رشد :(ويحتمل أن يكون سقط الحد عنهما في مسألة المدونة لشهادة الأب والأخ أن الأب زوَّجها إياه، فرأى ذلك شبهة تسقط الحد وإن لم يقبل قولهما). (البيان والتحصيل: ٤/٤٧٦ – تحقيق: د. أحمد الشرقاوي إقبال – ط ٢ – دار الغرب الإسلامي – بيروت، لبنان ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م).

(٦) رحمه الله قال: زيادة من (ط) و(ك).

قلت: (وهذا إذا لم تقم لهما بينة في المسألتين على أصل النكاح، على اختلاف في وجوب الحد إذا لم يقرا بالزنا، وإنما أقرا بما لو أقاما عليه البينة لم يكن عليهما حد على أصل أشهب أن لا يؤخذ أحد بأكثر مما أقرَّ به على نفسه. وكذلك إذا لم يعلم[3] منهما إقرار بما كان يقر هو به ويذكره من نكاحها[4]، فيكون[5] الميراث بينهما قائمًا والزوجية ثابتة؛ لأن كونها في حوزه وتحت حجابه كالإقرار منهما[6] بالنكاح أو أقوى. وأما إن كانت بائنة منه ومنقطعة عنه، وقامت بينة على السماع بأنهما زوجان، وطال ذلك جرى على الاختلاف) [7]. وأقله عشرون سنة على ما في سماع عيسى من رسم البراءة من كتاب القسمة[8].

وقال عبدالوهاب في شرح فصوله[9]: أقله خمس عشرة سنة.

---

(١) أبو بكر محمد بن عبدالله بن يونس التيمي الصقلي، أخذ عن عتيق بن الفرضي، وابن أبي العباس، عالم، إمام، فقيه، فرضي، كان ملازمًا للجهاد، موصوفًا بالنجدة، من آثاره: المجموع من الأمهات على المدونة، وكتاب في الفرائض. (- ٤٥١هـ/ - ١٠٥٩م). (الديباج: ٢٧٤، التعريف برجال المذهب: ١١٥أ، معجم المؤلفين: ٢٥٢/١٠).

(٢) و: سقط من (ط) و(ك).

(٣) (ط) و(ك): لم يكن.

(٤) (ط) و(ك): نكاحهما.

(٥) البيان (١٠٦/١٠): يكون.

(٦) الأصل و (و) و(ط) و(ك): بها.

(٧) البيان: ١٠٦/١٠.

(٨) البيان: ١٣١/١٢ – تحقيق: أحمد الحبابي – ط ٢ – دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

(٩) وقد أخطأ المكناسي حين نسب فصول الأحكام للقاضي عبدالوهاب، وهو للقاضي أبي الوليد الباجي. (انظر فصول الأحكام للباجي، بتحقيق الأستاذ الدكتور محمد أبو الأجفان، فإنه أثبت نسبة الكتاب للقاضي الباجي، ونفى نسبته عن القاضي عبدالوهاب).

قال في السماع المذكور: (لا ميراث بينهما[1] قائم والزوجية ثابتة، وهو الراجح عنده[2] فيه. وهذا الخلاف إذا لم يشتهر الأمر، ويخرج عن شهادة السماع إلى حد التواتر الذي يوجب العلم، فإن خرج إلى التواتر الذي يوجب العلم[3] جاز للشاهد أن يشهد على القطع إذا طال الأمر، فإن لم يطل لم يجز له أن يشهد، ولا تجوز إن شهد[4] ولا يحكم بها، ولا يكون الميراث بينهما إلا ببينة على أصل النكاح)[5].

[٢٢][إقرار المرأة بعد موت زوجها بالنكاح]

فإن ادعى الزوج نكاحها وهي تنكر، وتمادت على إنكارها حتى مات، ثم أقرت به بعد الموت، وطلبت الميراث فلا مقال لها، وإن طال ذلك وفشى وشهد به على السماع؛ لأنها أكذبت تلك البينة بمضمر إنكارها النكاح، فكأنها أقرت على نفسها أنها لا ميراث لها منه. فلو لم يعلم منها إقرار ولا إنكار ثم مات. فقال ابن رشد: الصحيح في النظر أنها ترثه بذلك إذا لم يعلم منها إقرار، و[6] يرثها هو أيضًا بذلك، يعني بالشهادة على السماع مع الطول، خلاف ظاهر ما في رسم[7] الكبش من سماع يحيى من كتاب النكاح. وفي رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الأقضية طرفا من هذا)[8]. انظر شهادة السماع [في][1] سابع رسم الأقضية من سماع يحيى من الشهادات.

---

(١) (و) و(ط): بينهما وقال: الميراث بينهما، وفي (ك): بينهما، وقيل: الميراث بينهما.

(٢) عنده: سقط من (ط) و(ك).

(٣) فان خرج ... العلم: سقط من (ط).

(٤) ولا تجوز إن شهد: سقط من (و).

(٥) البيان (١٠٦/١٠).

(٦) البيان (١٠٧/١٠): منها انكار أو.

(٧) (و): خلافًا لما في ظاهر رسم.

(٨) البيان: ١٠٦/١٠ – ١٠٧.

[٢٣][دعوى رجل نكاح امرأة وإنكارها ذلك]

فلو ادعى الزوج النكاح قلت:

قال فلان بن فلان الفلاني: إنه تزوج فلانة بنت فلان الفلاني ثيبًا، متوفى عنها زوجها[٢] فلان بن فلان الفلاني/، منقضية العدة، بولاية وليها[٣] فلان بن فلان الفلاني، على صداق نقده كذا وكالئه[٤] كذا إلى أجل كذا. فحضرت المرأة المذكورة وقرئ عليها المقال المذكور، وسئل منها ما عندها فيه؟ أجابت بإنكار المقال المذكور. [١٤ أ]

فحكمها: أن يُكلف الزوج البينة على أصل النكاح، أو بسماع على ما تقدم في حكم السماع، أو بالدخول بها[٥]. فإن قال: عندي بينة [تشهد][٦] بذلك أُجل في[٧] إحضارها، وتكون المرأة في خلال ذلك عند أمينة. وهل يلزم هو بحميل أم لا؟ قيل: لا حميل عليه. وقيل: عليه حميل. فإن أقام البينة بذلك أعذر للمرأة، وأجلت بحسب ما يظهر للقاضي في الأجل من تفريقه أو اجتماعه.

والذي جرى عليه عمل القضاة توزيعه، يبتدئ فيه[٨] بثمانية [أيام][١]، ثم بستة، ثم بأربعة، ثم بثلاثة للتلوم[٢]. وكان من القضاة من يوزعه على غير هذا، وينتهي به إلى ثلاثين يومًا يبدأ فيه بعشرة ثم عشرة ثم سبعة ثم ثلاثة[٣].

---

(١) في: زيادة من (ط) و(ك).

(٢) زوجها: سقط من (و).

(٣) وليها: سقط من (ط) و(ك).

(٤) الكالئ بالهمز: مؤخر الصداق. (العقد المنظم: ١/٦).

(٥) الأصل: فيها.

(٦) تشهد: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٧) في :سقط من (و).

(٨) في الأصل و (و): يبتدئ فيه بثلاثة أيام ثم.

والآجال كلها مصروفة إلى اجتهاد الحاكم، ينظر فيها باعتبار الشخص المتأجل فيه[٤] إما أن يكون في إثبات بينة، أو [في][٥] حلها. وهي عند الفقهاء ضيقة في الفروج؛ لما يصيبها من التعطيل، وفي غيرها أوسع.

فإن عجزت الزوجة المتأجلة المذكورة في حل الرسم المثبت به زوجيتها[٦] حكم عليها[٧] بالزوجية، والتمكين من نفسها، وعليه النفقة، وسائر أمور الزوجية. وإن أبطلت الرسم المثبت به الزوجية[٨] فلا يمين عليها. قاله ابن القاسم في المدونة، ونصها: (قيل لابن القاسم: أرأيت المرأة تدعي النكاح على الرجل، أو يدعيه عليها، فأنكر المدعى عليه أيحلف؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئًا، ولا يكون النكاح إلا

---

(١) أيام: زيادة من (ط) و(ك).

(٢) والأصل في التلوم قوله عز وجل: ﴿تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب﴾ هود: ٦٤. (نوازل ابن سهل: ٦ب).

(٣) (و) و(ط) و(ك): بعشرة ثم بسبعة ثم بثلاثة.

(٤) قال ابن سهل: (وضرب الآجال مصروف إلى اجتهاد القضاة والحكام، وليس فيها حد محدود لا يتجاوز إنما هو الاجتهاد، وبحسب ما تعطيه الحال، فإذا كان الأجل المضروب في الأصول أجل المعذر إليه من طالب ومطلوب خمسة عشر يومًا ثم ثمانية أيام ثم أربعة أيام ثم تلوم عليه ثلاثة أيام. تتمة ثلاثين يومًا في الجميع. ذكره ابن العطار في وثائقه، وقال أحمد بن سعيد الهندي في كتاب الأحكام له: يؤجل في دار ثمانية أيام ثم ستة ايام ثم أربعة أيام ثم تلوم ثمانية أيام، قال: وإن ضرب الأجل الأول عشرين يومًا تلوم عشرة أيام. وسمعت من يخبر عن القاضي أبي المطرف عبدالرحمن بن بشير قاضي الجماعة بقرطبة أنه كان يضرب الآجال عشرة أيام ثم عشرة أيام ثم عشرة أيام، وإذا انقضت الآجال والتلوم ولم يأت المؤجل بشيء يوجب له نظرًا عجزه القاضي وأنفذ القضاء، ثم لا يسمع منه بعد ذلك حجة إن وقع عليها، ولا تقبل منه بينة إن أتى بها، كان المؤجل العاجز طالبًا أو مطلوبًا إلا في ثلاثة أشياء: العتق والطلاق والنسب. قاله مطرف وابن وهب وأشهب وابن القاسم، واختاره ابن حبيب، وحكي عن ابن الماجشون مثل هذا في الثلاثة أشياء). (نوازل ابن سهل: ٧أ)

(٥) في: زيادة من (ط).

(٦) (و): زوجيتهما.

(٧) (و) و(ط): عليهما.

(٨) وإن أبطلت ... الزوجية: سقط من (ط).

ببينة، فلا أرى أن يحلف. أرأيت إن نكل أو نكلت. أكان يلزمها النكاح)؟[1] وقاله مالك في كتاب محمد[2].

[٢٤] [قاعدة]

قلت: قال الرعيني: (لا تجب اليمين على أحد بمجرد دعوى في نكاح، ولا حد[3] في قذف، ولا مشاتمة، ولا بدعوى قصاص[4] في قتل ولا جراح[5] عمد، ولا بدعوى حمالة، ولا حوالة، ولا بدعوى عتاقة، ولا تدبير ولا كتابة، ولا بدعوى طلاق ولا خلع، ولا مباراة، ولا بدعوى أمة أن سيدها أولدها)[6][7].

قلت: ولا يثبت ذلك إلا بشاهدين.

[٢٥] [قاعدة]

وضابط ذلك: ما قاله ابن الحاجب كما تقدم في المجلس قبل هذا كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردها[8].

---

(١) المدونة: ٢/٢٥٠. ونصها: (ما سمعت من مالك فيه شيئًا، ولا يكون النطاح إلا ببينة ولا أرى أن يحلف على هذا. أرأيت إن نكلت أو نكل أكنت ألزمهما النكاح من نكل منهما؟ ليس ذلك كذلك).

(٢) أبو عبدالله محمد بن إبراهيم بن زياد الاسكندراني، يعرف بابن المواز، الإمام، العلامة، تفقه بابن الماجشون، وروى عن ابن القاسم صغيرًا، قدم دمشق في صحبة السلطان أحمد بن طولون، كان راسخًا في الفقه والفتيا، وإليه انتهت رئاسة المذهب، وإليه كان المنتهى في تفريع المسائل، له الموازية، وهو كتاب مشهور كبير أجلّ كتاب ألفه المالكيون، وأصحه مسائل، وأبسطه كلامًا. (١٨٠ – ٢٦٩هـ/ ٧٩٦ – ٨٨٢م). (ترتيب المدارك: ٤/١٦٧ – ١٧٠، البداية والنهاية: ١١/٧١، النجوم الزاهرة: ٣/٨٦، التعريف برجال المذهب: ١١٢ أ، حسن المحاضرة: ١/٣١٠، شذرات الذهب: ٢/١٧٧).

(٣) (و): ولا في حد.

(٤) (ط) و(ك): ولا دعوى قصاص.

(٥) الدعوى والإنكار (٥أ): ولا جرح.

(٦) هذا من كلام الرعيني، وتمامه في الدعوى والإنكار (٥ب): والسيد منكر لوطئها.

(٧) الدعوى والإنكار: ٥أ.

(٨) قال ابن فرحون: (انظر قول الرعيني ولا بدعوى كفالة، ففي المدونة عن ابن القاسم: إذا ادعى رجل على رجل كفالة، فقال ابن القاسم: لابد من الخلطة. قال ابن رشد: يريد خلطة صحيحة ومؤاخاة لا خلطة=

[٢٦][وجوب اليمين إذا ادعت المرأة عدم علمها بالنكاح]

وإن كانت المسألة بحالها إلا أن الزوج أثبت البينة بالسماع والزفاف في دارها، واشتهار الوليمة في دارها، فتقر هي بالصنيع وتنكر علمها به (فعليها/ اليمين أنها ما [١٤ ب] علمت أن النكاح لها ولا الوليمة إن كانت رشيدة أو[١] بكرًا غير ذات أب. انظر آخر سماع يحيى[٢]، ورسم البزمن سماع ابن القاسم من كتاب النكاح أوجب عليها اليمين في ذلك، وألزمها النكاح بالنكول عنه)[٣]. ونقله ابن هشام[٤] في المفيد إذا علمت، وإن نكلت مع العلم لزمها النكاح. قاله ابن القاسم[٥]. وقيده ابن رشد مع يمينه إن حقق عليها الدعوى وشرط بلوغها. قال: وهو قول ثالث في المسألة.

الأول[٦]: عدم اليمين؛ لأنها إن نكلت عنها لم يلزمها شيء.

والثاني: تحلف[٧] رجاء أن تقر.

= مبايعة. قال ابن محرز: ظاهر المدونة أن الخلطة تعتبر بصحة مدعي الدين والمدعى عليه الحمالة، والصواب عندي أنه يراعى ذلك من الغريم والمدعى عليه الحمالة. ووجه ابن يونس ظاهر المدونة بأن الذي له الدين يقول: إنما وثقت بمبايعة من لا أعرف لكفالتك إياه، فذلك توجهت له عليه اليمين). (تبصرة فرحون: ١/١٥٧)

(١) رشيدة أو: سقط من (ط) و(ك).

(٢) البيان والتحصيل: ٥/٤٠ – ٤١، تحقيق: محمد العرايشي – ط ٢ – دار الغرب الإسلامي – بيروت، لبنان ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

(٣) انظر البيان: ٤/٣٢١.

(٤) أبو الوليد هشام بن أحمد بن هشام الهلالي الغرناطي، قاضيها ومفتيها، أخذ عن أبي الوليد الباجي، وأبي العباس العذري وغيرهما، كان فقيهًا، جليلاً، سنيا، مسندًا، ثقة، عدلاً، مناظرًا في الحديث والرأي وأصول الدين، ولي قضاء غرناطة، له مفيد الحكام. (٤٤٤ – ٥٣٠هـ/ ١٠٥٢ – ١١٣٥م). (الصلة: ٢/٦٥٥ – ٦٥٦، بغية الملتمس: ٤٧٠، الديباج: ٣٤٨).

(٥) مفيد الحكام لابن هشام أبي الوليد هشام بن أحمد: ٨٦أ – رقم ٣١٢٤ – مكتبة وطنية.

(٦) الأول: سقط من (ط).

(٧) الأصل و (و): يحلف.

والثالث: لزوم التزويج مع النكول بتقييد ابن رشد. ثم قال: وإذا لم[1] يحقق عليها الدعوى ونكلت على ما في رواية يحيى فيرى حلفه على الاختلاف في رجوع[2] يمين التهمة[3].

[٢٧][دعوى امرأة على رجل النكاح]

فإن كانت هي المدعية وسمت صداقًا، وأقامت شاهدين، وأعذر إليه، فلم يأت بشيء عجز[4] ولزمه الدخول أو الطلاق، فإن أبى وتمادى على الإباية ضرب له أجل المُولِّي، فإن انصرم طلقت عليه بحكم الإيلاء[5]، ولزمه نصف المعجل حالاً، ونصف المؤجل إلى أجله، وإن طلق حين وقف على الدخول أو الطلاق، و[6] لزمه أيضًا نصف المعجل، ونصف المؤجل إلى أجله. قاله ابن دبوس، ونقله عن بعض[7] شيوخه الذين أخذ عنهم.

---

(١) لم: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٢) (ط) و(ك): لزوم.

(٣) قال التاودي: هي اليمين اللازمة غير المحققة استحسانًا، وتجب هذه اليمين إذا قويت التهمة، وتسقط إذا ضعفت. وهذا ثالث الأقوال فيها، وهو المشهور المعمول به، وعليه فإن توجهت ونكل عنها المطلوب غرم بمجرد نكوله ولا تنقلب على الطالب. وقال ابن المرشد: أما يمين التهمة، وهي الدعوى التي لا تحقق على المدعى عليه، فقد اختلف في لحوقها ابتداءً. واختلف إذا لحقت على القول به. هل ترجع أم لا؟ والذي اختاره في أن تلحق يمين التهمة إذا قويت، وتسقط إذا ضعفت، ولا ترجع إذا لحقت. وفي المعيار عن العبدوسي: أن المشهور والذي به العمل توجه يمين التهمة مطلقًا، ولا يخرج عن ذلك إلا ما فيه معرة كدعوى الغصب والسرقة على صالح فإنها لا تتوجه. (حلي المعاصم للتاودي أبي عبدالله محمد: ١/١٥٤ – ١٥٥، مط مع البهجة في شرح التحفة للتسولي – ط ٣ – دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت، لبنان ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م).

(٤) (ط) و(ك): وعجز.

(٥) الإيلاء: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٦) و: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٧) بعض: سقط من (ط) و(ك).

[٢٨][اختلاف الزوج مع الولي في المرأة]

فإن اختلف الزوج مع الولي في المرأة. فقال الزوج: زوجني ابنته فلانة. وقال الأب: بل فلانة لبنت أخرى له، فإن قامت بينة لواحد منهما أعذر للآخر فيها، وأجل على ما مضى في الآجالات، فإن عجز ثبت النكاح بالمشهود بها، وإن لم تقم بينة على ذلك كله، بل قامت بعقد النكاح خاصة فلا تحالف بينهما.

قال أصبغ: بمنزلة من ادعى نكاح امرأة فأنكرته، أو من ادعت نكاح رجل فأكذبها[1].

وقال ابن دبوس: فإن اختلفا فقال الزوج[2]: هذه زوجتي. وقال الأب: بل هذه، تحالفا وتفاسخا، و لم يلزم الأب نكاح التي ادعى الزوج، و لم يلزم الزوج نكاح التي ادعى الأب. قال أصبغ: (فإن ماتت إحدى البنتين فلا ميراث بينهما للشك، وعليه الصداق؛ لأنهما أقرا جميعًا بالنكاح في واحدة، ولا رجوع له لتصديق الأب؛ لأنه أكذب نفسه فيها، ويغرم لكل واحدة نصف صداقها. فإن رجع الأب إلى تصديق الزوج لم يقر ذلك النكاح؛ لأن الأب يجوز [له][3] النظر)[4] [5] انظر اللخمي.

وقال ابن دبوس: إن اختلف الأب والزوج في الحية والميتة، تحالفا، و لم يلزم[6] الزوج[7] شيء من الصداق و لم يرث.

---

(١) (و): فأنكرها.

(٢) الزوج: سقط من (ط) و(ك).

(٣) له: زيادة من (و).

(٤) التبصرة (٢١٣/٣): (... لأن الأب مجوز لنكاح لم يعقده إلا بإمضائه لمن ادعاه).

(٥) التبصرة للخمي أبي الحسن علي بن محمد الربعي: ٢١٣/٣ – رقم ١٩١ – مكتبة الجامع الكبير بمكناس.

(٦) (و): و لم يغرم.

(٧) (و): للزوج.

[٢٩][التداعي في تعيين الزوجة هل الكبرى أم الصغرى]

[١٥ أ] دعوى بين رجلين زوّج أحدهما ابنته من الآخر، وله بنت صغرى/ وأخرى كبرى، فحين طلب الزوج البناء بزوجه قال له[(١)] والد البنت: إنما زوجتك الكبرى، وقال الزوج: إنما[(٢)] زوجتني[(٣)] الصغرى، وشهدت البينة بالنكاح ونسيت هل زوجه الكبرى أو الصغرى؟ فطلب الزوج من والد الزوجة اليمين على نفي دعوى الزوج. هل عليه يمين أم لا؟.

قلت: نقل ابن دبوس[(٤)]: (عن ابن زرب[(٥)]: أن لا يمين على الأب في ذلك. ثم قال: ألا ترى أنه لو نكل عن اليمين أيتم النكاح بنكوله؟ قال: لا أرى ذلك، وأرى نصف الصداق على الزوج للتي أقر [بها][(٦)] أنها[(٧)] زوجته منهما، وأرى أن تلزمه طلقة واحدة إن حكم عليه السلطان في ذلك بقطع ما يدعيه)[(٨)].

[٣٠][من النكول الذي لا يوجب يمينًا]

وأجرى لنا مسائل من النكول الذي[(٩)] لا يوجب[(١)] يمينًا منها:

---

(١) له: سقط من (ط) و(ك).

(٢) إنما: سقط من (و).

(٣) (ط) و(ك): إنما تزوجت.

(٤) (ط) و(ك): ابن يونس.

(٥) أبو بكر محمد بن يبقى بن محمد بن زرب القرطبي المالكي، قاضي الجماعة، سمع قاسم بن أصبغ البياني وغيره، روى عنه القاضي أبو الوليد يونس بن عبدالله بن مغيث، كان فقيهًا، نبيلاً، إمامًا، خطيبًا، فاضلاً، جليلاً، كان ابن زرب أحفظ أهل زمانه لمذهب مالك، كثير الصلاة، كثير التلاوة، بصيرًا بالعربية والحساب، ولي قضاء قرطبة في أيام المؤيد الأموي، من آثاره: الخصال في فروع المالكية، والرد على ابن مسرة. (٣١٧ - ٣٨١هـ/ ٩٢٩ - ٩٩١م). (تاريخ علماء الأندلس: ٢/٩٦ - ٩٧، جذوة المقتبس: ١٠٠، بغية الوعاة: ١/٢٦٠).

(٦) بها: زيادة من (ط) و(ك).

(٧) أنها: سقط من (ط) و(ك).

(٨) المنهج الفائق: ٧١ أ - ٧١ب.

(٩) (و): التي.

- من اشترت مالاً، وحبسته المبتاعة على البائعة وعلى والد البائعة بعدها، ثم يكون مرجعه إلى المساكين، فلما توفيت البائعة قام بعض ورثتها على الابن في ذلك يذكرون أن البائعة كان ذلك منها توليجًا، وطلبوا أن يحلف لهم ابن البائعة أنه لا يعلم ذلك توليجًا[2]. قال: لا يمين عليه. ثم قال: لو نكل أو أقر أيرد ذلك؟[3].

- ومنها من باع[4] من رجل مالاً، فلما تم الابتياع بينهما، قام البائع على المبتاع وزعم أنه مُولّى عليه، وزعن أن المبتاع يعلم ذلك، فطلب منه اليمين على نفي ذلك[5]. قال: لا يمين عليه[6])[7].

ثم[8] قال: فإن رجع الزوج إلى قول الأب[1] في التي سمّى. قال: لا يثبت نكاحه بعد إنكاره إياها؛ لأنه أكذب نفسه.

---

(١) (و): لا توجب.

(٢) التوليج: تفعيل من ولج يولج توليجًا إذا أدخل. ومناسبته لما استعمله فيه الفقهاء ظاهرة، وهو أن مالك الدار أو غيرها يريد إدخالها في ملك غيره مجانًا بهبة أو صدقة، ثم قد يتعذر عليه ذلك؛ لفقد شرط صحة الهبة والصدقة، وهو الحوز بسبب كون الدار مسكنًا للواهب، ويعسر عليه الخروج منها، أو لكون ذلك وقع في مرض وخيف الموت منه، أو لكون الواهب أراد كتمان ذلك، وألا يعلم به أحد، كما إذا أراد الهبة لبعض أولاده دون بعض، فإنه يلام على ذلك عادة وشرعًا، فيذهب تحيلاً منه على تصحيح ذلك إلى إيقاعه على صورة المعاوضة التي لا تفتقر لحوز ولا يلام فيها غالبًا، فعومل بنقيض قصده إن ثبت ذلك، وحرم منه المعطى له، وورث عن المعطي. (فتح الخلاق في شرح لامية الزقاق، لميارة محمد بن أحمد: ١٠٠أ – رقم.٣٠٩٠ – مكتبة وطنية).

(٣) في المنهج الفائق (٧١ب): (أيرد ذلك ما وجب للمساكين بنكوله، أو إقراره، ليس في هذا يمين).

(٤) (ط) و(ك): ابتاع.

(٥) (ط) و(ك): نفي العلم.

(٦) المنهج الفائق (٧١ب): (... والبيع لازم للبائع، ولا ينفعه دعواه. ثم قال: أرأيت لو نكل المبتاع عن اليمين، أيكون البائع مولى عليه بنكوله، ويكون بذلك سفيهًا في حاله؟ ما أرى اليمين في مثل هذا، ولا يفسخ بذلك بيعه).

(٧) المنهج الفائق: ٧١ب.

(٨) قال: لا يمين عليه ثم: سقط من (ط) و(ك).

[٣١][دعوى نكاح امرأة متزوجة]

دعوى أخرى. ادعى رجل نكاح امرأة وهي تحت زوج، وقالت: كنت تزوجتك [قبل][٢] فبنت عنك وطال انقطاعك عني، وظننت أن ذلك طلاق فتزوجت هذا، وقال الزوج: لا علم لي[٣]. فعلى الرجل[٤] المدعي البينة، فإن عجز عنها فاليمين على الزوج إلا أن يدعى عليه العلم، وعلى الخلاف في لحوق يمين التهمة إن لم يدع عليه علمًا. فإن أتى الرجل المدعي ببينة وشهدت وقبلت أعذر فيها للزوج، فإن أتى بما يسقطها فالحكم باليمين[٥] كما تقدم، وإن عجز عن المدفع [فيها][٦] وعجزه القاضي لعجزه، ردت المرأة إلى الأول مع يمينه على بينونتها عنه في[٧] المدة الطويلة، وبعد العدة من الثاني؛ لأن المدة الطويلة كالشاهد العدل أو أقوى فيجب بها اليمين[٨]. قاله في رسم إن أمكنتني من حلق رأسك من سماع عيسى من كتاب النكاح[٩].

قال ابن رشد رحمه الله: (ولو بانت منه وطال ذلك، وتزوجت على عينه وبعلمه)[١٠]. انظره هنالك.

---

(١) الزوج إلى قول الأب: سقط من (ط).

(٢) قبل: زيادة من (ط) و(ك).

(٣) وقال الزوج لا علم لي: سقط من (ط) و(ك).

(٤) (و) و(ط) و(ك): الزوج.

(٥) (و) و(ط) و(ك): في اليمين.

(٦) فيها: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٧) في: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٨) فيجب بها اليمين: سقط من (ط) و(ك).

(٩) انظر البيان: ٤/٤٧٤ – ٤٧٥.

(١٠) البيان: ٤/٤٧٥. ونصه: (لو انتقلت امرأة عن زوجها، وبانت بنفسها، ولم يظهر منه إنكار لذلك، حتى طال الأمر، فتزوجت أو أرادت التزويج، وزعمت أنه طلقها فأنكر، أن اليمين لازمة له، وإن لم يكن لها شاهد؛ لأن هذه الأسباب تقوم لها مقام الشاهد).

وإن كانت تحت زوج وعجزت هي وزوجها الثاني عن المدفع، رجعت إلى الأول بعد انصرام عدتها من الثاني[١].

١٥ ب] دعوى رجلين نكاح امرأة وإنكارها إياهما، تعقد المقال وجميع المطالب/ وإنكارها، فبعد الإشهاد بذلك يكلف كل واحد من المدعيين البينة على دعواه، ويؤجلان على ما تقدم ذكره في ضرب الآجال، وتجعل المرأة في خلال تلك الآجال عند أمينة حيث يوثق ولا حمالة عليها، فإن أثبتاها معًا أعذر لكل [واحد][٢] منهما في بينة صاحبه، وتوقف المرأة خلال ذلك الأجل[٣] عند أمينة كما تقدم. فإن ثبتت[٤] بينة واحد منهما، أو سقطت بينة الآخر ثبتت الزوجية[٥] لمن ثبتت بينته وعجز صاحبه، ولا يمين على الذي ثبتت بينته ومكن من زوجته، هذا إن كانت الزوجة غير مدافعة[٦] لهما معًا. وأما[٧] إن كانت مدافعة[٨] لهما مكذبة لقولهما، عقدت الأجل في دفع بينة كل واحد منهما عليها وعلى المتأجل. فإن ثبتت البينتان وتكافأتا سقطتا.

قال ابن دبوس ناقلاً عن ابن القاسم: والمرأة مقرة أو منكرة. قال: إقرارها وإنكارها سواء. فإن كان لم يدخل بها واحد منهما وكان الشهود عدولاً، فسخ[٩]

---

(١) من الثاني: سقط من (و).

(٢) واحد: زيادة من (ط) و(ك).

(٣) (ط) و(ك): في خلال تلك المدة.

(٤) الأصل: أثبتت.

(٥) الأصل: الزوجة.

(٦) (ط) و(ك): موافقة.

(٧) أما: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٨) (ط) و(ك): موافقة.

(٩) (و): يفسخ.

النكاحان جميعًا وكانت الفرقة تطليقة[1]. وإن كانت إحدى البينتين أعدل من الأخرى جعل النكاح للعادلة.

وقال غيره: إن كانت إحداهما أعدل سقطتا أيضًا عند مالك. وسحنون: يثبت الأعدل منهما. فانظر تفصيل الشيوخ[2] في محل الخلاف حيث هو إن كانت[3] في مجلس أو مجلسين، فإن لم يعلم الأول منهما وأقرت بأحدهما فلا يقبل قولها. وهو مذهب المدونة، ويفرق بينهما بطلقة، وتأخذ من أحبت منهما أو من غيرهما.

وقيل: يقبل قولها. نقله اللخمي عن محمد بن عبدالحكم، ونقله ابن دبوس عن أشهب. وزاد ابن رشد في المقدمات معها الصغيرة.

فرع:

[٣٢][تفويض التزويج للولي]

ومن هذا المعنى إذا فوضت لكل واحد من وليبها، فزوجها هذا من رجل وهذا من رجل، فهي لأولهما إذا عُرف الأول.

وقال ابن المواز: يُفسخ نكاح الثاني بغير طلاق.

قال الزرويلي: ظاهره سمى لها الزوج أم لا. وهو على[4] قول ابن القاسم الذي[5] لا يشترط تسمية الزوج عند التفويض للولي خلافًا لمالك الذي يشترطه. فإن لم يعثر على الأول إلا بعد أن دخل بها الثاني أو لم يعلم نكاح[6] الأول. وهي إحدى المسائل التي تفوت بالدخول[7].

---

(١) (ط) و(ك): بتطليقة.

(٢) (ك): الشيخ.

(٣) (و): وان كانت.

(٤) على: سقط من (و).

(٥) الذي: سقط من (ط) و(ك).

(٦) (و): ولم يعلم بنكاح.

(٧) انظر المدونة: ٢/١٦٩.

والثانية: امرأة المفقود(١) إذا تزوجت بعد ضرب الأجل أربع سنين، ثم جاء فهو أحق ما لم يدخل بها الثاني.

وقيل: يفيتهما(٢) العقد. وقيل: لا سبيل له إليها(٣).

والثالثة: [التي](٤) طُلقت فعلمت بالطلاق و لم تعلم بالرجعة حتى تزوجت، ثم جاء المرتجع فهو أحق بها ما لم يدخل بها الثاني.

والرابعة: من أعتقت وزوجها [غائب](٥) وهو عبد فاختارت نفسها، ثم جاء العلم [بأنه](٦) أعتق قبلها، فهو أحق بها ما لم/ يدخل بها الثاني. ١٠ أ]

وقيل: هو أحق بها وإن دخل بها الثاني.

والخامسة: من أسلمت وزوجها غائب وهو كافر، ففرق الإسلام بينهما فتزوجت، ثم جاء العلم بأنه أسلم قبلها فهو أحق بها ما لم يدخل بها الثاني(٧). [وقيل: هو أحق بها أبدًا](٨).

---

(١) انظر المدونة: ٤٤٩/٢. وأما عدة امرأة المفقود فقد قال مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب: إن عمر بن الخطاب قال: أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشر ثم تحل. (المدونة: ٤٥١/٢)

(٢) (و) و(ط) و(ك): يفيتها.

(٣) انظر البيان: ٥/ ٦١ – ٦٢. ونصه: (فقيل: إنهما يفوتان جميعًا بالعقد. وقيل: إنهما لا يفوتان إلا بالدخول. اختلف في ذلك قول مالك، واختلفت فيه الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه).

(٤) التي: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٥) غائب: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٦) بأنه: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٧) البيان: ٦١/٥.

(٨) وقيل: هو أحق بها أبدًا: زيادة من (و)، وفي (ط) و(ك): وقيل: وإن دخل بها الثاني.

والسادسة: من أسر[1] ولا[2] يعلم هل [تنصر] [3] طوعًا أو كرهًا ففرق بينه وبين امرأته، ثم ثبت أنه أكره فهو أحق بها وإن تزوجت ما لم يدخل بها الثاني.

والسابعة: من أسلم وتحته عشرة نسوة، فاختار أربعًا فوجدهن ذوات محارم، فإنه يرجع ويختار من البواقي ما لم يتزوجن ويدخل بهن، فإن لم يدخل بهن فهو أحق. وقيل: [هو] [4] أحق وإن دخل بهن.

والثامنة: الغائب إذا طُلقت عليه امرأته، ثم يقوم بحجة بعد الطلاق فهو أحق بها ما لم يدخل بها الثاني[5].

[٣٣] [المسائل التي لا تفوت فيها الزوجة بالدخول]

وأما المسائل التي لا تفوت فيها[6] الزوجة بدخول الثاني:

فالأولى منها: زوجة المنعي لها زوجها، ويأتيها خبره أنه توفي، فتتزوج من غير إثبات، ثم يقدم فهو أحق بها أبدًا[7].

وقال إسماعيل القاضي: هي كامرأة المفقود يفيتها الدخول.

الثانية: من طُلقت عليه زوجه بالنفقة، ثم ثبت أنها كانت أسقطت عنه النفقة فهو أحق بها أبدًا [وإن دخل بها الثاني] [8].

---

(١) الأصل: من أمر، وفي (ط) و(ك): أسلم.

(٢) (ط) و(ك): ولم.

(٣) (و): ارتد.

(٤) هو: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٥) انظر المدونة: ٢/٤٤٩.

(٦) (ط) و(ك): بها.

(٧) انظر المدونة: ٢/٤٤٧.

(٨) وإن دخل بها الثاني: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

الثالثة: من قال: عائشة طالق وله امرأة حاضرة تسمى عائشة، فقال: لم أرد هذه بل لي امرأة بغير هذه البلدة تسمى عائشة، فطلقت عليه هذه الحاضرة، ثم ثبت أن له امرأة [أخرى] [1] تسمى عائشة كما ذكر، فهو أحق بالمطلقة عليه[2] أبدًا ولا يُفيتها البناء. وإن عثر على العقدين[3] [معًا] [4] قبل دخول واحد منهما، و[5] لم يعلم الأول منهما فُسخا جميعا. وقد تقدم ذكر هذه المسائل[6] قبل هذا. فحصل من هذه المسألة في المدونة ثلاث صور:

الأولى منها: إذا علم الأول و لم يدخل الثاني فهذه ترد إلى الأول ويفسخ الثاني[7] بغير طلاق كما قال ابن المواز[8].

الصورة الثانية: إذا دخل بها الثاني. قال في الكتاب: هي للثاني[9]. قال الشيخ: معناه إذا[10] لم يعلم بنكاح الأول قبل دخوله.

الصورة الثالثة: إذا لم يعلم الأول منهما. قال في الكتاب: يفسخان جميعًا.

زاد الزرويلي صورة رابعة: وهي إذا أمكن اتفاق العقدين، فهذه لا يفيتها الدخول بمن دخل بها منهما[11] ويفسخان جميعًا؛ لإمكان أن يكون عقدهما وقع في

---

(١) أخرى: زيادة من (ط) و(ك).

(٢) عليه: سقط من (ط) و(ك).

(٣) الأصل: العقدتين، وفي (و): العاقدين.

(٤) معًا: زيادة من (و).

(٥) الأصل و (و): وإن.

(٦) (و) و(ط): المسألة.

(٧) الثاني: سقط من (ط) و(ك).

(٨) انظر تقييد الزرويلي: ١أ – رقم ١٨٠٤ – مكتبة وطنية.

(٩) (و) و(ط) و(ك): هي له.

(١٠) (و): ان.

(١١) (ط) و(ك): لا يفيتها دخول من دخل منهما.

زمان واحد. وزاد أيضًا صورة خامسة: وهي أن يكون اتحد زمن[1] العقدين إما في مجلس واحد أو في مجلسين إلا أنهما كانا في زمن واحد.

قال الغزالي[2]: إذ[3] ليس هذا بأولى من هذا. قال الزرويلي: وهذا[4] تعليل حسن؛ لأنه يشمل[5] ما كان في مجلس واحد بحيث يعلم[6] كل واحد منهما بصاحبه. وما كان في مجلسين حيث لا يعلم/ أحدهما بنكاح صاحبه إلا ان الزمان كان متحدًا. [١٦ ب]

[٣٤][التداعي في مقدار الصداق]

وإن كان التراع في الصداق. تقيد قول الزوج بأنه: **تزوج فلانة بنت فلان الفلاني ثيبًا، توفي عنها فلان بن فلان الفلاني[7]، مالكة أمرها[8] حلاً للنكاح، على صداق جملته كذا، النقد منه كذا والكالئ منه[9] كذا إلى أجل كذا، بولاية وليها فلان بن فلان الفلاني حسبما ثبتت ولايته عند من يجب، وطلبها الآن[10] بالموافقة ليدفع لها نقدها[11] ويدخل بها. فحضرت الزوجة المذكورة وقرئ عليها قول الزوج المذكور، فوافقت على العقد المذكور[12] وقالت: إن المهر إنما هو كذا**

(١) الأصل: الحوز من.

(٢) (و):القرافي.

(٣) إذ: سقط من (و).

(٤) (و): وهو.

(٥) (و): شمل.

(٦) الأصل: علم.

(٧) ثيبًا ... الفلاني: سقط من (ط).

(٨) (و): أمر نفسها.

(٩) منه: سقط من (ك).

(١٠) (ط) و(ك): فلان.

(١١) (ط) و(ك): مهرها.

(١٢) فوافقت ... المذكور: سقط من (ط) و(ك).

النقد منه كذا والكالئ كذا على كذا[1]**، فلم يوافقها الزوج على ذلك، وبقي كل واحد**[2] **منهما على قوله**. فيكلف الزوج البينة على [صحة] [3] دعواه؛ لأنه مدع؛ لأن سلعتها لم تزل بيدها.

والأصل في هذا قول النبي ﷺ: (إذا اختلف المتبايعان[4] والسلعة قائمة، فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار) [5].

قال عبدالحميد الصائغ[6]: فكذلك المرأة وزوجها إذا اختلفا قبل الدخول، فالمرأة بائعة لنفسها والزوج مبتاع[7]، فلذلك كانت البينة على الزوج، فيؤجل في

---

(١) (و): النقد كذا والكالئ كذا إلى أجل كذا.

(٢) واحد: سقط من (ط) و(ك).

(٣) صحة: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٤) (و): البيعان.

(٥) أخرجه الترمذي في سننه عن ابن مسعود رضي الله عنه بلفظ قريب منه قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار). قال أبو عيسى: هذا حديث مرسل عن عون بن عبدالله، وهو لم يدرك ابن مسعود. (سنن الترمذي – كتاب البيوع – باب ما جاء إذا اختلف البيعان: ٥٦١/٣). قال صاحب عون المعبود: قد روى هذا الحديث عبدالله، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: (إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان). قال المنذري: وفي إسناده هذا محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى، ولا يحتج به، وعبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود لم يسمع من أبيه، وهو منقطع، وقد روى هذا الحديث من عبدالله بن مسعود، وقد وقع في بعضها (إذا اختلف البيعان والمبيع قائم بعينه)، وفي لفظ (والسلعة قائمة) ولا يصح. وإنما جاءت من رواية ابن أبي ليلى وقد تقدم أنه لا يحتج به. وقيل: إنها من قول بعض الرواة. (عون المعبود بشرح سنن أبي داود: ١٠/ ٤١٩ – ٤٢١).

(٦) أبو محمد عبدالحميد بن محمد الهراوي المعروف بابن الصائغ، قيرواني، سكن سوسة، إمام محقق، حافظ، تفقه بابن العطار، وابن محرز، وبه تفقه الإمام المازري، كان فقيهًا، فاضلاً، نبيلاً، تولى الإفتاء بالمهدية، ثم امتحن ثم عاد إلى الإفتاء والتدريس، له تعليق على المدونة، وقبره معروف بسوسة. (- ٤٨٦هـ/- ١٠٩٣م). (الديباج: ١٥٩).

(٧) قال مالك: (إذا اختلف الزوج والمرأة في الصداق قبل أن يدخل بها، ونسي الشهود تسمية الصداق قبل أن يدخل بها، كان القول قول المرأة، فإن أحب أن يدفع إليها ما قالت، وإلا حلف وسقط عنه ما قالت، وفسخ النكاح قال سحنون: وأصل هذا أن رسول الله ﷺ قال: (إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة =

إقامتها كما تقدم، فإن أثبتها أعذر فيها إلى المرأة المذكورة وأجلت في المدفع، فإن انقضى الأجل وعجزت عن المدفع، عجزها القاضي [لعجزها][1] ولزمها العدد الذي ادعاه الزوج، وأمر بدفع النقد، وأمرت هي بالتمكين من نفسها، وتكون معه على حكم الزوجية، وإن لم يأت ببينة فتحلف هي[2] على نفي دعواه، ويكون له الخيار بأن يرجع[3] إلى قولها، ويدفع لها ما ادعته أو يحلف هو على نفي دعواها ويفسخ النكاح.

قال عياض[4]: ظاهره بغير طلاق. وقد يقال[5] بطلاق لاختلاف الناس في فسخه بعد التحالف.

قلت: قال ابن يونس: (قال أبو عمران[1]: إن أراد الزوج إتمام النكاح بما قالته الزوجة، أو أرادت ذلك الزوجة[2] بما قال الزوج قبل الفسخ وبعد إيمانهما أن النكاح تام. ويجري ذلك على الخلاف الذي في البيع)[3]، ورجح ذلك ابن محرز[4].

= فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار)، فكذلك المرأة وزوجها إذا اختلفا قبل الدخول فالقول قول المرأة؛ لأنها بائعة لنفسها والزوج مبتاع) (المدونة: ٢/٢١٤)

(١) لعجزها: زيادة من (و) و(ط) و(ك)

(٢) هي: سقط من (ط) و(ك)

(٣) (ك): بين ان يرجع

(٤) أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، نسبة إلى يحصب بن مالك من قبيلة حمير، من أهل سبتة، أخذ عن أبي عبدالله محمد بن علي بن حمدين، وقد حدَّث عنه خلق كثير، منهم الحافظ خلف بن بشكوال، رحل إلى الأندلس، فقيه، محدث، عالم بالنحو واللغة وكلام العرب وأنسابهم، له عناية كبيرة بالحديث، وكان هينًا من غير ضعف، صلبًا في الحق، من أهل اليقين واليقظة والفهم، استقضي ببلده مدة طويلة، ثم نقل عنها إلى قضاء غرناطة: له تآليف كثيرة منها: التنبيهات، ترتيب المدارك وتقريب المسالك في ذكر فقهاء مالك. (٤٧٦ – ٥٤٤هـ/ ١٠٨٣ – ١١٤٩م). (الصلة: ٢/٤٥٣ - ٤٥٤، بغية الملتمس: ٤٢٥، انباه الرواة على أنباه النحاة للقفطي جمال الدين أبي الحسن علي بن يوسف: ٢/٣٦٣ – ٣٦٤، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم – ط ١ – مطبعة دار الكتب المصرية – القاهرة ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢م، وفيات الأعيان: ٣/٤٨٣ – ٤٨٥، العبر: ٢/٤٦٧).

(٥) (و) و(ط) و(ك): وقد قيل.

ونقل اللخمي عن سحنون: إنه كاللعان بنفس تمام إيمانهما انفسخ النكاح. وتظهر ثمرة ذلك إذا طلقها بالثلاث[5] قبل الفسخ أو مات أحدهما، فعلى المختار تلزمه الثلاث[6] ويرث الحي منهما الميت إلا أن يكونا عقدا أن تحالفهما فسخ، فيلزمهما ما التزما، ولا يحتاج إلى حكم بالفسخ.

فإن نكلا معًا عن الإيمان. قيل: ذلك بمنزلة ما لو حلفا جميعًا. واستحسنه اللخمي.

[١٧ أ] وقيل: القول/ قول المرأة، ويكون للزوج الخيار بين أن ينفذ ما قالت ويدخل بها أحبت أم كرهت، أو يطلق ولا يلزمه شيء.

فإن أبى من الخيار بعد التحالف فسخ النكاح بينهما بطلقة [بمجرد التحالف][7] وهو المختار عند الموثقين. وقيل: بغير طلاق. ولسحنون: إن ذلك كاللعان يفسخ

---

(١) أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي الحاج الغفجومي، نسبة إلى فخذ من زناته يسمى غفجوم، إمام وقته، فقيه القيروان، أخذ عن أبي الفضل أحمد بن قاسم بن عبدالرحمن، كان عالمًا، فقيهًا، أصوليًا، نحويًا، بارعًا، أقرأ الناس بالقيروان مدة، ثم ترك الإقراء، ودرس الفقه، وأسمع الحديث إلى أن مات، من أعلم الناس وأحفظهم. (٣٦٨ – ٤٣٠هـ/ ٩٧٨ – ١٠٣٨م). (طبقات الشيرازي: ١٦١، جذوة المقتبس: ٣٣٨، غاية النهاية في معرفة القراء: ٢/٣٢١ – ٣٢٢).

(٢) (ط) و(ك): أو أرادت هي ذلك.

(٣) جامع ابن يونس: ٣/١٢ب – رقم ١٢٩٢٣ – مكتبة وطنية.

(٤) أبو بكر محمد بن محمد بن أحمد بن عبدالرحمن بن محمد الزهري، ويقال: محمد بن أحمد بن عبدالرحمن، ويعرف بابن محرز، لقي جماعة من العلماء منهم والده وخالاه أبو بكر، وأبو عامر، فقيه، محدث، حافظ، متقن، لغوي، تاريخي، قرأ بالأندلس وأفتى، معظّمًا عند أهلها، جمع بين الرواية وعلو المنصب وبُعد الهمة، لا يخلو وقته عن الاشتغال بالعلم إما رواية، أو تدريسًا، أو مقابلة، وكان أحسن الناس خلقًا، وألينهم للطلبة جانبًا، له تقييد حسن على التلقين. (٥٦٩ – ٦٥٥هـ/ ١١٧٣ – ١٢٥٧م). (عنوان الدراية فيمن عرف من العلماء في المائة السابعة ببجاية، للغبريني أبي العباس أحمد بن أحمد: ٢٤١ – ٢٤٤، تحقيق: رابح بونار – الشركة الوطنية للنشر والتوزيع – الجزائر، معجم المؤلفين: ١١/١٨٣).

(٥) الأصل و(ط) و(ك): بالثلاثة.

(٦) الأصل: الثلاثة.

(٧) بمجرد التحالف: زيادة من (ط) و(ك).

النكاح بينهما بمجرد التحالف كما تقدم، وبالخيار لكل واحد منهما بعد التحالف جرى العمل. وهل يراعى الأشبه فيمن ادعاه منهما قبل التحالف؟ لمالك فيه قولان. وصوب اللخمي مراعاته وجعله كالشاهد يحلف معه. وإن كانت بكرًا كان المقال [لها][1] مع أبيها أو وصيها، وهما يحلفان على المستحسن من الأقوال في ذلك. وإن كانت مهملة لا وصي عليها [من أب][2] ولا مُقدّم من قاض فإن اليمين عليها؛ قال الزرويلي: لأنها كان يمكنها أن تستوثق لنفسها بالإشهاد [عليه][3] كالثيبت الرشيدة.

[٣٥][طلب الزوجة الصداق والنفقة وهي لا تطيق الوطء]

فإن طُولب الزوج بالصداق والنفقة وكانت الزوجة ممن لا تطيق الوطء. قال ابن دبوس: لا يلزمه صداق ولا نفقة حتى تكون الزوجة ممن تطيق الوطء[4] وإن لم تحض، والصبي كذلك إذا كانت الزوجة بالغة حتى يكون الزوج ممن يطيق الوطء.

فإن كانت الزوجة ممن تطيق الوطء فطالبت هي إن لم يكن لها أب، أو أبوها إن كان لها أب الزوج بالبناء [بها][5].

[٣٦][ادعاء الزوج الإعسار بالصداق]

قال المتيطي: فإن وافق الزوج أن الصداق لم يزل في ذمته، ولم يدفع منه شيئًا إلا أنه معسر به[6] ولا يستطيع أداءه، وسأل التأجيل [فيه][7] ولم توافق هي ولا أبوها[8] على عسره، وزعم كل واحد منهما أن الزوج من أهل القدرة.

---

(١) لها: زيادة من (و).

(٢) من أب: زيادة من (و) و(ط) و(ك)

(٣) عليه: زيادة من (ط) و(ك)

(٤) قال ابن دبوس ... الوطء: سقط من (ط) و(ك)

(٥) بها: زيادة من (و) و(ط) و(ك)

(٦) به: سقط من (ط) و(ك)

(٧) فيه: زيادة من (و) و(ط) و(ك)

(٨) (ط) و(ك): هي أو أبوها

قال المتيطي: يؤجله القاضي في إثبات دعواه العسر والعدم أحد وعشرين يوما.

قال بعض الموثقين: لا يُحد الأجل بحد، كل هذا موكل إلى اجتهاد القاضي.

قال المتيطي: فإن طلب الأب من القاضي أن يأتيه الزوج بحميل أجابه القاضي[1] إلى ذلك، فإن لم يأت بحميل سجنه له.

قال المتيطي: وهو دين من الديون يجب فيه ما يجب في سائر الديون. فإذا ثبت عدمه، وأعذر للزوجة إن لم يكن لها أب أو لأبيها إن كان لها أب، فإن عجز عن المدفع أمر القاضي بيمين الزوج على تحقيق ما شهد به من عُدمه، فإذا تم هذا أجله في أداء النقد.

[٣٧][مقدار الأجل الذي يعطى للزوج المعسر]

واختلف في مقدار الأجل:

فقال مالك في المدونة: (يُتلوم له مرة بعد مرة بقدر ما يرى الحاكم إذا أجرى النفقة.

قال ابن القاسم: يُضرب له أجل بعد أجل، فإن لم يأت به فرق بينهما)[2].

قال غير واحد: بطلقة.

قال ابن القاسم: (وليس الناس في التلوم سواء، منهم من يُرجى [له شيء][3]، ومنهم من لا يُرجى له شيء.

قال بعض الفقهاء: ظاهر قول ابن القاسم أن من لا يُرجى له شيء لا يتلوم له وتطلق عليه لوقته.

---

(١) القاضي: سقط من (ط) و(ك).

(٢) المدونة: ٢/٢٥٣

(٣) له شيء: زيادة من (و)

[١٧ ب] قال فضل[١]: هذا مذهب ابن/ القاسم)[٢].

وقال ابن حبيب: يضرب له أجل الشهر والشهرين.

قال بعض الشيوخ: والظاهر من لفظ المدونة حمله[٣] على السواء، ويتلوم له في الجميع.

وقال مالك في كتاب محمد: (يؤخر السنتين ويتلوم له بالسنة ونحوها.

وقال في مختصر ما ليس في المختصر: إن أعسر بالصداق قبل البناء، فإن عرف بالخلابة[٤] وهي الخديعة فرق بينهما)[٥].

قال الشيخ أبو الحسن: يريد أن تُطلق عليه من غير أجل.

وذكر إسماعيل بن إسحاق عن مالك: يُضرب له أجل[٦] ثلاثة أيام.

وقال ابن حبيب عن مالك: إن تبيَّن عجزه بالصداق والنفقة فليؤخره[٧] الأشهر والسنة أكثر ذلك. وبه قال أصبغ.

---

(١) أبو سلمة، فضل بن سلمة بن حريز، وقيل بن جرير بن منخل الجهني، مولى لهم، رحل للقيروان والمشرق، روى عن أحمد بن داود القيرواني، روى عنه مصعب البجائي، فقيه مقدم، حسن النظر، من أشغف الناس بحب المسائل، وأبصرهم بعلل الوثائق، حافظًا، من أوقف الناس على الروايات، وأعرفهم باختلاف أصحاب مالك، درس بالمسجد الجامع من بجاية. (- ٣١٧ أو ٣١٩هـ/ - ٩٢٩ أو ٩٣١م). (جذوة المقتبس: ٣٢٧، بغية الملتمس: ٤٢٩، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، للمقري أحمد بن محمد التلمساني: ١٧٨/٣ – تحقيق: د. إحسان عباس – دار صادر، بيروت ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م).

(٢) تبصرة ابن فرحون: ١٣٨/١.

(٣) (ط) و(ك): كله.

(٤) (و): بخلابة.

(٥) تبصرة ابن فرحون: ١٣٨/١.

(٦) الأصل: يضرب له الأجل.

(٧) (و) و(ط) و(ك): فليؤخر.

وقال سحنون: إن كان ممن يبيع الفاكهة وأقام بينة بعدم الصداق، وقال: أجلوني فلا يؤجل مثل هذا؛ لأنه لا يُرجى له شيء.

قال المتيطي: وتلزمه مع النفقة حيث تجب النفقة و[1] الكسوة. فانظره[2].

[٣٨][التداعي في الصداق بعد البناء]

فإن كان التداعي في الصداق بعد البناء. فتكتب كما تقدم من المقال والجواب سواء.

فإن كان الاختلاف في الأكثر من العدد أو الأجود من الجنس وادعته المرأة، فتؤجل في البينة؛ لأن سلعتها قد قبضت منها فهي مدعية، والقول قول الزوج؛ لأنه غارم على المشهور، وعلى الشاذ يتحالفان، ويكون لها مهر مثلها والزوجية ثابتة بينهما.

[٣٩][الاختلاف في نوع الصداق]

وإن كان اختلافهما في نوعه كأن يدعي أنه تزوجها على هذا العبد، وتقول هي: بل على هذا الثوب، وتقوم البينة بعقد النكاح ونسيت هل كان على العبد أو الثوب؟ فتحلف المرأة أنها لم تتزوجه إلا بالثوب، ثم يخير الزوج في أن يدفع لها ما حلفت عليه أو يحلف هو[3] على تكذيبها وتصديق نفسه فيما ادعاه، ثم يفرض لها صداق المثل، ويعتبر فيه حاله وحالها، ومالها، وجمالها، ولا ينظر إلى نساء قومها[4].

---

(١) و: سقط من (و)

(٢) فانظره: سقط من (ط) و(ك)

(٣) هو: سقط من (ط) و(ك)

(٤) مهر المثل: ما يرغب به مثله؛ أي الزوج فيها؛ أي الزوجة باعتبار دين؛ أي تدين من محافظة أركان الدين، والعفة، والصيانة من حفظ نفسها ومالها، ومال، وجمال، وحسب، وبلد. (الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك، للدردير ابي البركات أحمد بن محمد: ٤٥٢/٢ – وبهامشه حاشية الصاوي أحمد بن محمد – تخريج وفهرسة: د. مصطفى كمال وصفي – دار المعارف – مصر ١٣٩٢هـ)

وكيفية يمينها: تحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما تزوجها فلان[1] إلا على ثوبه الفلاني، ثم [إن][2] أبى زوجها أن يدفع لها ما حلفت عليه، فيحلف هو باثر يمينها بالله الذي لا إله إلا هو ما تزوجتها إلا على عبدي فلان، فإذا تمت إيمانهما فرض لها صداق المثل ما لم يكن فوق ما ادعته المرأة أو دون ما ادعاه الزوج، وهو بخلاف البيع ويثبت النكاح بينهما. قاله اللخمي وهو المختار.

وعند ابن الجلاب[3]: يفسخ النكاح.

قال بعض الموثقين: ولم أره لغيره. نقله المتيطي.

فإن ادعى الزوج مدفعًا في بينة صداق المثل أعذر له فيها، وأجل في ذلك على ما تقدم، فإن عجز عُجّز وقضي عليه بدفع مهر المثل[4] مستوفى.

[٤٠][الخلاف في عين المتزوج به]

فإن اختلفا في عين المتزوج به، كأن يكون أبواها على ملك الزوج فتقول هي: تزوجتك على أمي. ويقول هو: بل تزوجتك على أبيك.

/نقل الزرويلي من كتاب ابن سحنون عن سحنون: إن كان قبل أن يدخل بها تحالفا وفسخ النكاح وأعتق الأب؛ لأنه أقر أنه حر؛ لكونه ادعى انتقال ملكه إلى من [١٨ أ]

---

(١) (و): ما تزوجت فلانًا.

(٢) إن: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٣) (و): ابن الحاجب. عبيدالله بن الحسن، ويقال محمد بن الحسين أبو القاسم بن الجلاب، ويقال أبو الحسين بن الحسن، وسماه الشيرازي أبا القاسم عبدالرحمن بن عبيدالله، تفقه بأبي بكر الأبهري، وعنه أخذ القاضي أبو محمد بن نصر الطائفي، كان أحفظ أصحاب الأبهري، وأنبلهم، أفقه المالكية في زمانه بعد الأبهري، وما خلف ببغداد في المذهب مثله، له تآليف عدة منها: كتاب في مسائل الخلاف، وكتاب التفريع في المذهب. (- ٣٧٨هـ/ - ٩٨٨م). (طبقات الشيرازي: ١٦٨، سير أعلام النبلاء: ١٦/٣٨٣ – ٣٨٤، إشراف وتحقيق: شعيب الأرنؤوط وأكرم البوشي – ط ١ – مؤسسة الرسالة – بيروت، لبنان ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، النجوم الزاهرة: ٤/١٥٤).

(٤) (و): عليه بصداق المثل.

يُعتق عليه، وكذلك إن نكلا، وإن نكل الزوج دفعت الأم إلى الزوجة بعد يمينها وتُعتق عليها، والولاء لها منها[1].

قال القاضي: وقيل لا يمين عليها. وبالأول انعقدت الأحكام في كتب الوثائق.

[٤١][الاختلاف في عدد الصداق قبل البناء وبعد الطلاق أو الموت]

فإن كان اختلافهما في عدده قبل البناء وبعد الطلاق أو الموت، فالقول قول الزوج أو ورثته في عدده.

[٤٢][الاختلاف قبل البناء في دفع المعجل]

فإن كان اختلافهما قبل البناء في دفع المعجل، فادعى الزوج دفعه، وأنكرته المرأة إن كانت رشيدة أو وليها إن كانت سفيهة، فعليه البينة إن وجدها، فإن عجز عنها فعليها اليمين إن كانت رشيدة أو على وليها إن كانت مُولّى عليها، فإن صرفت الرشيدة اليمين عليه حلف وبرئ، وإن صرفها ناظر المُولى عليها حلف وغرم الناظر؛ لنكوله عن اليمين، فان ادعى دفعه قبل البناء لوالدها وصدقه الوالد وهو مجبر[2] وهي بكر، وادعى ضياعه فالقول قوله، وإن لم يكن للزوج بينة على الدفع. قاله في سماع أبي زيد[3].

وفي سماع أصبغ: (إن قبضه ببينة فكما في سماع أبي زيد، وان قبضه بغير بينة لم يبرأ الزوج بإقرار الأب) [4].

---

(١) الأصل و (و): منهما

(٢) الأصل: مخير

(٣) أبو زيد عبدالرحمن بن عمر بن أبي عمر، ويقال بن ابي الفهم، مولى بني سهم، من أهل مصر، روى عن ابن القاسم وابن وهب وأكثر عنهما، وقد رأى مالك ولم يأخذ عنه شيئًا، روى عنه ابناه والبخاري، كان فقيهًا، مفتيًا، ثقة، له سماع من ابن القاسم معروف. (١٦٠ – ٢٣٤هـ/ ٧٧٦ – ٨٤٨م). (طبقات الشيرازي: ١٥٤، الديباج: ١٤٨ – ١٤٩، حسن المحاضرة: ١/٤٤٧).

(٤) قال أصبغ: (قال لي أشهب في قبض الآباء صدقات البنات: إن ما قبضوا ببينة أو بغير بينة فليس ذلك بسواء، يريد أن ما قبضوا ببينة، فزعموا أنه ضاع أن ضياعه من الابنة، وليس على الزوج من الضياع =

وإن ادعى دفعه إليها فأقرت هي[1] له به وهي بكر غير مولى عليها فلا ينتفع بإقرارها، وإن أنكرته فلا يمين عليها وعليه الغرم.

وإن ادعى ذلك عليها بعد الدخول و[قبل][2] مرور العام لزمها اليمين ويغرم، ولها قلب اليمين عليه ويبرأ؛ لأنها بعد مرور العام محمولة على الرشد على المختار من الأقوال. وهو قول ابن العطار[3].

وقال ابن أبي زمنين[4]: بعد مرور العامين. وقيل: الثلاثة. وهو قول ابن كنانة[5].

= شيء ولا على الأب، ويدخل الزوج بامرأته. وإن كان بغير بينة لم يكن للزوج إليها سبيل إلا بدفع الصداق). (البيان: ٥/١١٠)

(١) هي: سقط من (ك)

(٢) قبل: زيادة من (ط) و(ك)

(٣) أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عبدالله بن سعيد القرطبي، المعروف بابن العطار، فقيه، حافظ، أديب، نحوي، شاعر، عارف بالفرائض والحساب واللغة، كان متفننًا في علوم الإسلام، عارفًا بالشروط، من آثاره: كتاب الشروط وعللها. (٣٣٠ ٣٩٩هـ/ ٩٤١ - ١٠٠٨م) (ترتيب المدارك: ١٤٨/٧ - ١٥٨، الديباج: ٢٦٩، التعريف برجال المذهب: ١١٤ب، معجم المؤلفين: ٢٨٨/٨)

(٤) أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن عيسى بن أبي زمنين الإلبيري الأندلسي، سمع من وهب بن مسرة، وعنه سمع يحيى القلعي، كان من كبار المحدثين والعلماء والراسخين، وكبار أهل وقته قدرًا في العلم والرواية والمعرفة باختلاف العلماء، كان عارفًا بمذهب مالك، بصيرًا به، فقيهًا، أصوليًا، مفسرًا، قارضًا للشعر، مقتفيًا لآثار السلف مع الزهد والنسك، وصدق اللهجة، له تآليف كثيرة منها: المقرب في اختصار المدونة، والمنتخب في الأحكام، وكتاب في أصول الفقه وغيرها. (٣٢٤ - ٣٩٩هـ/ ٩٣٥ - ١٠٠٨م) (مطمح الأنفس: ٢٦٦ - ٢٦٧، الكامل في التاريخ: ٢٤٥/٧، العبر: ١٩٦/٢، طبقات المفسرين للسيوطي جلال الدين عبدالرحمن: ١٠٤ - تحقيق: علي محمد عمر - ط ١ - نشر مكتبة وهبة - القاهرة ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م).

(٥) (ط) و(ك): ابن لبابة

[٤٣][الاختلاف في قبض المعجل بعد البناء]

فإن كان اختلافهما في قبض المعجل بعد[١] البناء، فالقول قول الزوج معه يمينه لقد دفعه إليها قبل البناء، وان ادعى دفعه بعد البناء بها[٢] فالقول قولها وعليه البينة.

قال القاضي المتيطي: ومهما ادعى دفع العروض عنه ثيابًا أو فرشًا أو غير ذلك فعليه البينة، وعليها اليمين، سواء كان ذلك قبل البناء أو بعده.

[٤٤][الاختلاف في قبض الصداق بعد الموت]

فإن كان اختلافهما في القبض بعد الموت. فإن كان[٣] قبل البناء فالقول قول المرأة، أو ورثتها إن ماتت مع ايمانهم إن لم تقم للزوج بينة إن كان حيًا أو لورثته إن كان ميتًا. وإن كان بعد البناء فالقول قول الزوج إن كان حيًا[٤]، أو ورثته إن كان ميتًا مع إيمانهم أنهم لا يعلمون بقي لها عليه صداق حتى مات على ما في سماع أشهب من النكاح.

[١٨ ب] قال ابن رشد: وجب[٥] اليمين على الورثة/ في هذه الرواية على العلم وإن لم تدع ذلك عليهم المرأة. ومثله في الوكالات وفي الشفعة خلاف ما له في كتاب النكاح الثاني من المدونة من أنهم لا يمين عليهم إلا أن تدعي عليهم العلم، وخلاف ما في كتاب الضرر منها، وخلاف ما في كتاب التدليس منها وهو الراجح، فإن نكلوا عن اليمين حلفت المرأة على ما تدعي معرفته من[٦] أنها لم تقبض صداقًا وتستوجبه.

---

(١) (ط) و(ك): قبل.

(٢) بها: سقط من (ط) و(ك).

(٣) فإن كان اختلافهما .. كان: سقط من (ط)، وسقط من (ك): بعد الموت فإن كان.

(٤) أو لورثته .. حيًا: سقط من (ط).

(٥) (و) و(ك): أوجب.

(٦) (و): و.

[٤٥] [تحمل الصداق للزوجة]

فإن كان تحمل[١] للزوجة بالصداق حميل. قلت:

قالت فلانة بنت فلان الفلاني: إن فلان بن فلان الفلاني حمل[٢] لها عن زوجها فلان بن فلان الفلاني [مهرها][٣] حملاً لا حمالة، وبسبب ذلك انعقد النكاح بينهما، فطلبته الآن بمعجله كله إن أراد زوجها الابتناء بها. فحضر الآن الحامل المذكور، ووافق على الحمل المذكور، وعلى قدر[٤] المهر نقده وكالئه، كما حضر الزوج ورغب عن[٥] الابتناء [بها][٦] فطلقها طلقة بائنة، فلزم الحامل نصف الصداق، فدفع نصف المعجل وبقي عليه نصف المؤجل إلى أجله.

فإن كان حل من المؤجل شيء لزمه نصف ما حل منه.

فإن ادعى الحامل العُدم أجل فيه بضامن، فإن لم يأت بإثباته[٧] غرم، وان أثبته أعذر فيه للزوجة، فإن عجزت[٨] عن الدفع أجل الحامل، واتبعته به[٩] إلى يسره كالديون، ولا سبيل لها على الزوج؛ لأن المهر على الحامل إلا أن يموت الحامل قبل الدفع، و لم تكن له ذمة[١٠] فلا سبيل للزوج إلى البناء بها إن أراده إلا أن يدفع النقد. وهو قول مالك في كتاب النكاح الثالث من المدونة[١١].

---

(١) تحمل: سقط من (ط) و(ك)

(٢) (ط) و(ك): تحمل

(٣) مهرها: زيادة من (و) و(ط) و(ك)

(٤) (و): عقد

(٥) الأصل: على

(٦) بها: زيادة من (ك)

(٧) (و): ببينة

(٨) (ط): عجز.

(٩) الأصل: فيه، وفي (ط) و(ك): واتبع به

(١٠) (ط) و(ك): و لم تقم له بينة

(١١) انظر المدونة: ٢/٢٢١

فإن أمكنته[1] من نفسها في عدم الحميل وقبل دفع الزوج المهر، فلا قيام لها على الزوج. قاله المتيطي.

فإذا اختلعت له قبل البناء وقد قبضت النقد. فقيل: يعود إلى الحميل؛ لأن النكاح لم يتم. قاله ابن القاسم وبه الحكم، وقاله المتيطي.

وقيل: إنه للزوج؛ لأنه المخالع فيرجع إليه[2] النصف الذي أوجبه[3] الله عز وجل للمرأة بطلاقها قبل البناء، ويرجع [إلى][4] الحامل [النصف][5] الذي سقط عن الزوج بالطلاق قبل البناء. قاله ابن الماجشون. قال ابن حبيب: وبه أقول. وقول ابن القاسم وهم؛ لأن ذلك [النصف][6] بمنزلة الجميع إذا بارا عليه بعد[7] البناء فهو كله للزوج، وليس للحامل[8] منه شيء، فكذلك النصف الذي قبل البناء. قال[9] ابن أبي زمنين؛ وهو حسن دقيق المعنى. وقال الشيخ أبو الحسن: القول الأول أحسن.

قال المتيطي: وقد غلط في هذه المسألة من[10] كتاب ابن حبيب كثير من الموثقين فحملوا الخلاف إذا أطلق[1] على[2] البناء من ذات نفسه. وهذا لم يذكر فيه
١٩ أ] في كتاب[3] ابن حبيب خلاف، وإنما ذكر[4]/ الخلاف إذا بارا على المتاركة.

---

(١) الأصل: أمكنت، وفي (ت): مكنت.

(٢) (و): إليها.

(٣) الأصل و (ط) و(ك): أوجبه إليه.

(٤) إلى: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٥) النصف: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٦) النصف: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٧) (ط) و(ك): قبل.

(٨) (و): للحميل.

(٩) (ط) و(ك): قاله.

(١٠) (و): في.

[٤٦][دعوى الحميل انه دفع للزوجة الصداق بعد البناء]

فان اختلفت الزوجة مع الحميل بعد البناء، فقال الحميل: دفعت إليها. وقالت هي: لم يدفع إلي شيئًا. فالقول قول الحميل مع يمينه أنه قد دفع ذلك(٥) إليها قبل البناء بها. وكذلك إن كان بيدها رهن بالنقد، واختلفت مع الزوج بعد البناء، فادعى الزوج(٦) أنه دفع إليها النقد قبل البناء وقد أبقى الرهن بيدها، فالقول قوله مع يمينه لقد(٧) دفع المعجل. قاله سحنون. وقال: لا فرق بين الرهن والحميل.

وقيل: القول قولها. قاله يحيى بن عمر(٨).

وقد فرق ابن القاسم بين الرهن والحميل فقال: لا بأس أن يدخل بها بالرهن، ولا يدخل [بها](٩) بالحميل حتى يقدم ربع دينار. صح من المتيطي.

---

(١) (و) و(ط) و(ك): طلق

(٢) (و) و(ط) و(ك): قبل.

(٣) في كتاب: سقط من (ط) و(ك)

(٤) الأصل و(ط) و(ك): ذكروا

(٥) ذلك: سقط من (ط) و(ك)

(٦) إنه قد دفع ... الزوج: سقط من (ط) و(ك)

(٧) (و): انه لقد

(٨) أبو زكرياء يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني، وقيل البلوي، من موالي بني أمية، أندلسي، وسمع من سحنون، وقال الحميدي: قال لي أبو زكريا البخاري إنه كان يروي الموطأ عن يحيى بن بكير، فقيه، محدث، حافظ للرأي، ثقة، وقور، وانتهت إليه الرحلة في وقته، مجاب الدعوة، له كرامات، وقد عرض عليه ابن الأغلب قضاء أفريقية فامتنع، من مؤلفاته: المنتخب من المستخرجة واختلاف ابن القاسم وأشهب، والرد على الشافعي في خلافه لمالك. (٢١٣ – ٢٨٩ أو ٢٨٥هـ/ ٨٢٨ – ٩٠١ أو ٨٩٨م). (جذوة المقتبس: ٣٧٧ – ٣٧٨، بغية الملتمس: ٤٩٠ – ٤٩١، الديباج: ٣٥١ – ٣٥٣، لسان الميزان: ٦/٢٧٠ – ٢٧٢)

(٩) بها: زيادة من (و)

دعوى امرأة النكاح على رجل مات. تبني المقال على ما تقدم من مقالها وإنكار الورثة العلم بذلك والأجل على ما تقدم، فإن أثبتت[1] بينة بالعقد ومقدار الصداق أعذر للورثة فيها، فإن عجزوا حلفت يمين القضاء في الكالئ، وحلف الورثة أنهم لا يعلمون على مُورثهم[2] شيئًا مما ذكرته من النقد ويبرأون، وذلك بعد الثبوت لفصول الحكم والإعذار.

فإن أقامت البينة على إقراره في حياته، ولم تقم لها بينة على إقرارها هي في حياته ولا على أصل النكاح. فقال ابن القاسم: إن كانت المرأة في ملكه وعياله وتحت حجابه فالقول قولها، وإلا فلا؛ لأنها لو ماتت قبله لم يرثها بذلك.

قال ابن رشد رحمه الله تعالى: (لأن كونها في ملكه وتحت حجابه وإن لم يعلم منها هي إقرار بالزوجية كالإقرار منها بالنكاح وأقوى) [3].

تنبيه:

انظر نقل اللخمي عن محمد بن المواز أن الإقرار عامل، ولها الميراث من غير ضميمة كونها تحت يده وحجابه، وكذلك لو كانت هي المقرة وماتت. انظر ترجمة الإقرار بالزوجية في الصحة والمرض من التبصرة.

فإن أقامت شاهدًا واحدًا على العقد. فقال ابن القاسم: تحلف وتستحق الميراث. نقله ابن الحاجب[4].

وقال أشهب: لا تستحقه إلا بشاهدين على أصل النكاح.

---

(١) (و): ثبتت

(٢) (و) و(ط) و(ك): مورثهم

(٣) البيان: ٥/٢٢ – ٢٣

(٤) انظر مختصر ابن الحاجب: ١١١أ

[٤٧][التداعي في الشيء المصدوق]

فإن تداعيا في الشيء المصدوق. قلت: **قالت فلانة بنت فلان الفلاني: إن فلان ابن فلان الفلاني تزوجها على مملوكة[(١)] نقدًا بعشرين دينار، وأن العشرين هي التي انعقد عليها النكاح وذكر المملوكة لغو. فحضر الزوج وقال: إنما انعقد النكاح[(٢)] على الرأس وها هو ذا من الوسط، وأقام بينة أنه من الوسط، وأن قيمته عشرة دنانير.**

قلت: ينظر إلى عرف الناس في التسمية. هل القصد بها تسمية العدد أو تسمية الرأس؟ فإن كان المراد بذكر العدد التحمل في الصداق/ والمباهاة[(٣)]، والمقصود إنما هو الرأس فلا يعتبر العدد، ويلزم الزوج بالمملوكة من الوسط[(٤)] [من ذلك][(٥)]. وإن كان عكس ذلك فذكر الرأس ملغي والمعتبر إنما هو العدد. وفي الأول قولان. [١٩ ب]

فإن تزوجت على مملوكة معينة فاستحقت بحرية. قيل: ترجع بقيمتها. وقيل: بصداق المثل. وقيل: الأقل منهما.

فإن وجدت بها عيبًا. فالمشهور تردها[(٦)] وترجع بقيمتها يوم عقد النكاح، كان [كل][(٧)] ذلك قبل الدخول أو بعده.

وقيل: ترجع بمثلها. وقيل: ترجع بصداق المثل.

---

(١) الأصل: مملوكته.

(٢) النكاح: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٣) الأصل و(ك): المباحات.

(٤) (ط) و(ك): ويلزم الزوج بالوسط.

(٥) من ذلك: زيادة من (ط) و(ك).

(٦) الأصل: ترد.

(٧) كل: زيادة من (و).

[٤٨][هلاك المملوكة قبل البناء وهي بيده أو بيدها]

ولو هلكت المملوكة قبل البناء وهي بيده أو بيدها، ثم طلقها الزوج كانت المصيبة منهما [معًا][(١)] على المشهور.

وقيل: إن هلكت بيدها رجع عليها الزوج بنصفها، وإن هلكت بيده ضمن هولها نصفها قياسًا على روايته في البيوع.

فإن اتفق معها بقيمتها يوم عقد النكاح أو مع أبيها عقدت في ذلك تسجيلاً، وأثبت السداد في الثمن خوفًا أن يعطيها الزوج أكثر من قيمتها مكان التأخير، وإن كانت حالة فجائز.

[٤٩][من تزوج على عبد من الرقيق ولم يسم ذكرًا ولا أنثى]

فإن تزوجها على عبد من الرقيق ولا سمى ذكرًا ولا أنثى، كان لها الإناث في قول مالك؛ لأنه عرف الناس وكان النكاح جائزًا.

وقال ابن عبدالحكم: لا يجوز النكاح إلا على معلوم مقدر[(٢)].

قال اللخمي: وقول مالك أبين[(٣)].

[٥٠][من تزوج على عبد غير موصوف ثم طلق قبل البناء]

فإن تزوجها على عبد[(٤)] غير موصوف ثم طلقها قبل البناء، فلمالك وأصحابه: لها نصف[(٥)] قيمة عبد وسط.

وروى اللخمي: أن يأتي بعبد وسط على الصفة التي كانت تستحق لو لم تطلق فيكون شركة بينهما.

---

(١) معًا: زيادة من (و) و(ط) و(ك)

(٢) (ط) و(ك): مقرر.

(٣) الأصل: بيّن

(٤) عبد: سقط من (ط) و(ك)

(٥) لها نصف: سقط من (ط) و(ك)

قال بعض الشيوخ: على أصله في الجبر على الشركة كما في الزكاة الثاني في مسألة الغنم والمعز، وفي كتاب الصرف في جزء الدينار، وما قاله مالك وأصحابه هو المختار.

قال ابن رشد رحمه الله: (ولم أعلمهم اختلفوا فيه إلا ما كان من أصبغ في المرأة المدنية يسمي لها الزوج في الثياب ثمنًا رفيعًا. حكاه ابن حبيب في الواضحة.

قال ابن رشد: قول أصبغ تفسير)[1]. انظر[2] رسم نذر من سماع ابن القاسم من النكاح، ورسم مرض منه.

[٥١][ضمان الشيء المصدق إذا ضاع بيد الزوج]

فإن أصدقها عبدًا بعينه أو ثوبًا بعينه، فضاع بيد الزوج قبل قبضها أو قبض أبيها فهو منه، وإن قامت [له][3] بينة على ضياعه فهو منها، ويفسخ النكاح كالبيوع[4] والأكرية على أحد قولي مالك فيها.

قال ابن أبي زمنين: لم يعطنا جوابًا في النكاح، وأرى[5] أن[6] لا يفسخ.

[٥٢][غلة الشيء المصدق]

فان قبضت العبد وكانت له غلة، أو كان غير العبد مما له غلة، فاختلف في غلة[7] ذلك: فلمالك وابن القاسم: الغلة بينهما؛ لأن الضمان منهما[8].

---

(١) البيان: ٣٣١/٤ إلى ٣٣٣

(٢) (ط) و(ك): انظر تفسير

(٣) له: زيادة من (و)

(٤) (ط) و(ك): كالبيع

(٥) الأصل و(و): ورأى.

(٦) (و) و(ك): انه

(٧) غلة: سقط من (و)

(٨) الأصل و(و): بينهما

ولعبد الملك: الغلة لها؛ وعلله بضمانها.

فإن[1] كان عينًا واشترت به ما العادة أن يشترى به[2] فأغل[3]/ غلة، كان على[4] الخلاف المتقدم؛ لأن ذلك المشتى لو هلك كان منهما. [٢٠ أ]

وإن اشترت ما ليس العادة أن يُصرف الصداق فيه[5] كانت الغلة لها، وإن هلك ضمنته، ولو[6] أراد الزوج أخذه لم يكن له ذلك، والنفقة تابعة للغلة. فعلى القول الأول ترجع المرأة بنصف النفقة ما لم تكن أكثر من نصف الغلة. وعلى قول ابن الماجشون لا ترجع بالنفقة؛ لأنها ترد الغلة.

واختلف إذا كان صغيرًا لا غلة له، أو دابة لا تركب، أو شجرة لا تطعم، فأنفقت الزوجة على ذلك نفقة و لم تأخذ غلة[7]. هل للزوج نصف ذلك ويغرم نصف النفقة، أم يكون فوتًا؟.

فعلى قول ابن مسلمة[8]: يكون فوتًا[9]، ويأخذ [نصف][10] قيمة نصيبه[11] يوم قبضه؛ لأنه قال: فيمن استحق صغيرًا بعد ما كبر عند المشتري وأنفق عليه ليس

---

(١) (و) و(ط) و(ك): اللخمي فإن.

(٢) به: سقط من (ط) و(ك).

(٣) (و): فاغتل.

(٤) (ط) و(ك): فعلى.

(٥) فيه: سقط من (ط) و(ك).

(٦) (و) و(ط) و(ك): وان.

(٧) (ط) و(ك): و لم تجد غلته.

(٨) الأصل و(و): ابن سلمة.

(٩) يكون فوتًا :سقط من (ط) و(ك).

(١٠) نصف: زيادة من (ط) و(ك).

(١١) (ط) و(ك): نصف قيمته.

له أن يأخذه، وإنما له قيمته يوم كان اشتراه، فالزوج أبين أن لا يرجع[1] فيه؛ لأنه أوضع[2] يدها عليه.

واختلف إذا أنفقت[3] في صناعة[4] علمتها الغلام أو الجارية فارتفعت قيمتها لذلك: فمالك: لها ذلك. ولابن المواز[5]: ليس لها ذلك.

قال اللخمي: لها الأقل من نصف ما أنفقت، أو [من][6] [نصف][7] ما زاد على ثمنها. من تبصرة اللخمي.

فان أغتله الزوج فهو ضامن لما أغتله لتعديه في حبسه؛ قال ابن يونس: لأن للمرأة استعجال المعين[8]؛ لأن ضمانه منها، سواء طلبته الزوجة بالدخول أم لا، و[9] كان الزوج كبيرًا أو صغيرًا. قاله ابن حبيب، انظر شرحه.

[٥٣][التداعي في ضياع الصداق]

فإن وقع تداع بين الزوج والزوجة أو وليها في ضياع الصداق إذا طلقت قبل البناء، وكانت قبضت الصداق وادعت ضياعه، فلا يخلو من أن يكون عينًا أو عرضًا: فإن كان عينًا فهي ضامنة له إلا أن تقوم على الضياع بينة فلا ضمان عليها. قاله ابن المواز واستحسنه اللخمي.

---

(١) الأصل: أن يرجع

(٢) الأصل: لأنه وضع

(٣) إذا أنفقت: سقط من (ط) و(ك)

(٤) (و): صنعة

(٥) (ط) و(ك): ولابن الماجشون

(٦) من: زيادة من (ط) و(ك)

(٧) نصف: زيادة من (و) و(ط) و(ك)

(٨) (و): العين

(٩) (و) و(ط) و(ك): أو

وقال أصبغ: هي ضامنة وإن قامت[١] البينة على ضياعه، وهو المرجوح.

وإن كان عرضًا مما يغاب عليه وادعت ضياعه فانها لا تصدق على ضياعه، وان علم ضياعه فلا ضمان عليها.

وإن كان مما لا يغاب عليه كالعبد والدابة فتصدق في الضياع والموت في غير جماعة، و لم تصدق إن كان في حضر أو جماعة.

وكذلك الحكم في الصداق يكون عينًا، وتشتري به ما تتجهز به وتدعي ضياعه، فإن ادعت ضياعه[٢] في حال العصمة صدقت، وليس للزوج أن يكلفها غرمه للتجهز[٣] به وتحلف على ضياعه. وهو المستحسن عند اللخمي.

وفي العتبية: إنها تتجهز بمثله إن لم تقم على الضياع بينة، وهو المرجوح.

[٢٠ ب] فإن اشترت به[٤] ما يصلح لجهازها، ثم طلقها كان لها نصفه، وليس لها أن/ تحبسه وتدفع العين، ولا له أن يدعيه ويطالبها بنصف العين.

وان اشترت بصداقها ما لا يصلح كانت مصيبته منها، وعليها[٥] في قول مالك [إن لم تطلق][٦] أن تتجهز له[٧] بمثل ما قبضت.

فإن اشترت به من الزوج متاعًا[١] يصلح أن يكون جهازًا، أو ما لا يصلح كدار أو عبد كان هو الصداق، وكأنها تزوجت به، وإن طلقها [قبل البناء][٢] كان لها نصف. قاله محمد بن المواز.

---

(١) (و): أقامت.

(٢) فإن ادعت ضياعه: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٣) (ط) و(ك): للتجهيز.

(٤) به: سقط من (ط) و(ك).

(٥) الأصل: وعليه.

(٦) (و): إن لم تتطلق.

(٧) الأصل: به.

فإن كان عليها غبن فيه فهو[٣] وضيعة منها، وإن كان عليه فيه غبن فهي زيادة منه لها، وليس عليها أن تتجهز بمثل ذلك إن لم تُطلق إذا أخذت[٤] داراً أو عبــدًا. انظر اللخمي.

[٥٤][تصرف الزوجة في الصداق إن كان عينًا]

فإن كان الصداق عينًا وكانت العادة أن تتشور به[٥]، فإنها تمنع أن تنفق منه أو تكتسي.

قال مالك: الا أن تكون محتاجة فتنفق وتكتسي بالمعروف، وأما قضاء دينها منه فليس لها ذلك قبل البناء[٦] إلا ما خف كالدينار ونحوه. قاله في ديات المدونــة[٧]. ولها ذلك بعد البناء في شوار بيتها وكالئ صداقها، وليس لذلك بعد البنـــاء حـــد، وكذلك لو ماتت بعد البناء.

[٥٥][هبة الزوجة من مالها وتحملها]

قلت: وليس لها أن تهب من مالها، ولا أن تتحمل إلا بإذن زوجهـــا فيمـــا زاد علـــى الثلث. وهل المراعى ما بيدها مـــن المال حين التحمل أو الهبـــة أو حـــين تزوجها زوجها؟.

---

(١) متاعًا: سقط من (ط) و(ك)

(٢) قبل البناء: زيادة من (ط) و(ك)

(٣) (ك): كان

(٤) (ط) و(ك): كان، وفي (و): اختارت.

(٥) الشوار: متاع البيت. (المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للرافعي، تأليف: أحمد بن محمد بن علـــي المقري: شور – تحقيق: د. عبدالعظيم الشناوي – دار المعارف – القاهرة) وفي معلمة الفقه المالكي: ما تقدمه العروس لزوجها لتجهيز البيت. (معلمة الفقه المالكي: ١٢٨)

(٦) قبل البناء: سقط من (ط) و(ك)

(٧) تهذيب المدونة: ٣٠٩ – رقم ١٨٠١٢ – مكتبة وطنية

قال عياض في حمالة[1] التنبيهات: إنما له متكلم فيما كان لها من مـــال حـــين نكاحه، وما يرجى لها من ميراث ظاهر وشبهه لا من فائدة طرأت عليها من وجه لم يجب؛ لأن ذلك لم يتزوجها عليه قط بخلاف الأول. وبما عند عياض رأيت به فتيا في المسألة للفقيه أبي الضياء مصباح.

[٥٦][دعوى رجل نكاح امرأة وادعاؤها نكاح غيره]

فان تداعى رجل مع امرأة وادعت المرأة نكاح غيره وادعـــى هـــو نكاحهـــا، وقامت لكل واحد منهما بينة، و لم تؤرخ البينتان الوقت، فإن النكاحين يفســـخان، تكافأت البينتان أم لا، ما لم يدخل بها أحدهما فتكون لمن دخل بها، ويقال للآخـــر: أقم البينة أن نكاحها كان قبل هذا، وهذا إذا اتحد الولي. فإن تعدد الولي كان الحكم غير هذا[2].

[٥٧][من ادعى وكالة غائب له في نكاح]

فإن ادعى رجل أنه وكله غائب على عقد[3] نكاح ابنته البكر فزوجهـــا مـــن رجل، ثم قدم الغائب وأمضى فعل العاقد[4].

قلت: يكلف الأب البينة أنه كان أمره بتزويج ابنته قبل أن يعقد عليها، فيتأجل الأب والزوج في إثبات ذلك، فإن أتى ببينة أقر النكاح بعد الاعذار، وان لم تقم بينة فلا يُصدق، ويعد أنه[5] حين قدم مجيزًا لما فعله العاقد، فيفسخ النكاح بطلقة علـــى كل حال. انظر اللخمي.

---

(١) حمالة: سقط من (و)

(٢) وهذا إذا ... هذا: سقط من (ط) و(ك)

(٣) عقد: سقط من (و)

(٤) (ط) و(ك): الرجل

(٥) أنه: سقط من (ط) و(ك)

[٢١ ب] فإن كانت المسألة بحالها إلا أن البنت/ ثيب فيبقى النكاح على ما عقده [الرجل][1] إلا أنه يعذر للزوجة، فإن كانت منكرة للعقد أو مدافعة للزوج بسبب يوجب الفسخ للعقد[2]، وإن كانت مقرة بالنكاح على الوجه الجائز فلا إعذار له.

[٥٨][طلب الزوج فسخ نكاح عقده ولي بغير موافقة المرأة]

فإن ادعى رجل نكاح امرأة وأقر الولي[به][3]، وزعم الزوج أن الولي عقده على المرأة من غير موافقتها وأراد فسخ ذلك، واحتج لفساده بأنه لم يشهد على المرأة بالاذن ولا بالرضى، فيؤمر بإحضار المرأة وتسأل عن النكاح. هل عقده الولي بأمرها ورضيت [بالزوج][4] أم لا؟ فإن أقرت أن عقد الولي[5] كان برضاها وأمرها فالقول قولها.

فإن طلقها[6] قبل البناء لزمه نصف الصداق، وإن مات عنها وجب لها جميع الصداق والميراث ولا قول للورثة، وإن وافقت على قول الزوج فُسخ ذلك النكاح.

[٥٩][دعوى زوجة نكاح مولى عليه]

فإن ادعت زوجة نكاح مولى عليه، تبنى على ما تقدم في التقييد.

قالت فلانة بنت فلان الفلاني: إنها تزوجت فلان بن فلان الفلاني المحجور، الموصى عليه[7] فلان بن فلان الفلاني، على صداق نقده كذا وكالئه كذا على كذا[8]، وإن ذلك كان عن إذنه وموافقته بعد وقوعه، فحضر الوصي المذكور

---

(١) الرجل: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٢) الأصل: للعدوان.

(٣) به: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٤) بالزوج: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٥) (ك): النكاح.

(٦) الأصل و(و): طلق.

(٧) الأصل و(ط) و(ك): محجور الوصي عليه.

(٨) (ط) و(ك): لأجل كذا.

وسئل ما عنده في ذلك؟ [فأجاب][1]: **بأن أنكر قولها**[2] **إنكارًا كليًا، فأجلت في إثبات دعواها على ما مضى من التأجيل.** فإن أتت بشيء أعذر فيه للوصي، وإن لم تأت بشيء عدا سكوته عنه وحضوره الدخول أو العلم، وطول السكوت فهو كاف وإلا أحلفته أنه[3] ما علم وفسخ النكاح، وللوصي إمضاؤه إن رآه سدادًا، وإن رآه غير سداد رده وترك لها ربع دينار.

ونظيره: (العبد يتزوج بغير إذن سيده، ويقر بالنكاح أو يسكت بعد [علمه][4] بدخوله[5] على امرأته [في][6] أن خيار السيد ساقط، ويجب غرم العبد[7] الصداق في ماله. قال[8] ابن رشد رحمه الله: ولا يدخل في هذه المسألة ما في السكوت من الاختلاف. هل هو إذن[9] أم لا) [10]؟ انظرها رواية وشرحًا في المسألة الرابعة من رزمة الرهون من سماع عيسى من كتاب النكاح.

قال اللخمي: إنما كان لها ربع دينار لعلمها أنه سفيه، وإن لم تعلم واختار رد النكاح ففي قدر ما يترك لها صداقًا أربعة أقوال: فلمالك: (ربع دينار) [11]. ولابن الماجشون: لا يترك لها شيئًا. ولابن القاسم في كتاب محمد: يجتهد في الزيادة لذلك

---

(١) فأجاب: زيادة من (و) و(ط) و(ك)

(٢) (ط) و(ك): دعواها.

(٣) إنه: سقط من (و)

(٤) علمه: زيادة من (و)

(٥) الأصل و(ط) و(ك): دخوله

(٦) في: زيادة من (و)

(٧) (ط) و(ك): يجب على العبد غرم

(٨) الأصل: قاله

(٩) (و) و(ط) و(ك): كالاذن

(١٠) البيان: ٤/٤٥٩

(١١) البيان: ٥/٨٩

القدر، ولأصبغ: تزاد[1] قدر ما يرى ولا يبلغ به[2] صداق مثلها. قال اللخمي: يريد إذا غرها فهو غرر[3] شاركه إذن.

فصل

[٦٠][ما يفعل القاضي إن طلبت امرأة الزواج]

فإذا قدمت امرأة[4] إلى القاضي وطلبت أن تتزوج، سألها القاضي هل بكر أو ثيب؟ فإن قالت أو قيل عنها: إنها بكر، سألها هل لك أب أم لا؟ فإن قالت لها/ أب [٢١ ب] أمره بتزويجها، وإن قالت أو قيل عنها: إنها[5] لا أب لها، سأل عنها هل هي بالغ أم لا؟ فإن قيل له[6]: هي بالغ، سأل عنها[7] هل تزوجت قط أم لا؟ فإن قيل له: لم تتزوج، سأل [عنها][8] هل لها ولي من قرابتها أو وصي من أبيها أو مقدم من قاض؟ فإن قيل [له][9]: لا ولي لها ولا وصي عليها من أب ولا مقدم من قاض، كلفها القاضي إثبات ذلك مع ما يحتاج[10] إليه من شروط. فمجموع ما يحتاج إلى إثباته[11]:

---

(١) (ط) و(ك): يزاد.

(٢) (ط) و(ك): ولا يلزمه.

(٣) الأصل و (ط) و(ك): غرور.

(٤) المرأة: سقط من (ط) و(ك).

(٥) انها: سقط من (ط) و(ك).

(٦) له: سقط من (ط) و(ك).

(٧) عنها: سقط من (ط)، وفي (ك): سألها.

(٨) عنها: زيادة من (ط) و(ك).

(٩) له: زيادة من (ط) و(ك).

(١٠) (ط) و(ك): تحتاج.

(١١) (ط) و(ك): فمجموع ما تحتاج إليه من الشروط.

قال الغرناطي[1]: أربعة عشر فصلاً: وهي أن تكون المرأة حرة، صحيحة، غير مُحرِمة، ولا محرّمة على الناكح، بالغاً أو بنت عشرة أعوام فأكثر، فقيرة، وأن لا ولي لها أو لها ولي عضلها[2]، وخلوها من الزوج والعدة، والرضى بالزوج والصداق، وتفويضها إليه عقد نكاحها، وأنها بكر أو ثيب، وفي غير المالكة أمرها ان الزوج كفؤ لها في الحال والمال[3] وان المهر مهر مثلها، وأما الطارئة فإنما يسأل القاضي عنها صلحاء أهل[4] رفقتها)[5][6].

[٦١][جبر المرأة على النكاح]

قلت: والقاضي لا يزوج أحدًا[7] من النساء جبرًا إلا من اشتهر فسادها وثبت على ذلك حالها فإنه يجبرها. قاله ابن دبوس وابن عرفة.

وقال الغرناطي: (وإنما الجبر للأب في ابنته البكر التي ليست بمرشدة ولا معنسة[8] ولا ناشز[9]، أو ابنه[1] الصغير أو [في][2] عبده أو [في][3] أمته أو في مكاتبه، أو الوصي في يتيمه الصغير، أو في عبد في حجره.

---

(١) أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن عبدالرحمن الغرناطي، ولد ونشأ بغرناطة، وولي القضاء في بعض أعمالها، وقد خرج من غرناطة بعد الفتنة عند انقراض دولة الملثمين، فاستقر في ميورقة وتقلد القضاء، له مختصر في الشروط. (٤٥٩ – ٥٧٩هـ/ ١١٠٢ – ١١٨٣م). (الإعلام: ١/ ٢٩)

(٢) وثائق الغرناطي (١٩): أوعضل وليها أو غيبته

(٣) الكفاءة لغةً: المماثلة والمقارب. وشرعًا: المماثلة في ثلاثة أمور على المذهب: الحال، والدين، والحرية. وزاد بعضهم: النسب، والحسب احترازًا من الموالي، والمال احترازًا من الفقير، والراجح أن هذه الثلاثة لا تعتبر فيها (الشرح الصغير: ٢/٣٩٩ – ٤٠٠)

(٤) أهل: سقط من (ط) و(ك)

(٥) الأصل: رفيقتها، وفي (و): روقتها

(٦) وثائق الغرناطي: ١٩ – ٢٠

(٧) (و): واحدة، وفي (ط) و(ك): امرأة

(٨) وثائق الغرناطي (١٩): (... ولا معنسة، وابنته الثيب إذا طلقت بعد البناء وقبل البلوغ).

(٩) ولا ناشز: ليس في وثائق الغرناطي (١٩)

واختلف في جبر الأب ابنته المعنسة والتي عادت إليه بعد البناء وقبل المسيس بطلاق أو موت، والتي سقطت عذرتها[4] بزنا أو بنكاح و[5] طلقت قبل البلوغ أو[6] مات عنها، والبالغ المولى عليه والسيد في أم ولده، وكل من فيه بقية رق من تدبير أو كتابة أو عتق إلى أجل حاشا المعتق بعضه[7]، والوصي في اليتيمة البكر غير البالغ إذا جعل ذلك الأب إليه، أو قال: زوّجها [من فلان][8]. وأما إذا قال: أنت وصي عليها أو على بعضها فلا يزوجها إلا برضاها بعد البلوغ.

قال الغرناطي: فإذا عقد الأب على ابنه الصغير فله أن يجعل عليه الصداق أو ما شاء منه، فإن سكت عنه الموثق و لم يذكر على من هو، فهو على الابن إذا كان له مال في حال[9] النكاح، فإن لم يكن له مال كان على الأب)[10].

[٦٢][دعوى الزوج إسقاط الشروط عنه]

فإن تداعيا في الشروط، وكان التزم لها شروطًا وادعى عليها أنها أسقطتها عنه. هل تجب له[11] عليها يمين أم لا؟.

---

(١) (ط) و(ك): وفي ابنه

(٢) في: زيادة من (و) و(ط) و(ك)

(٣) في: زيادة من (ط) و(ك)

(٤) (ط) و(ك): بكارتها

(٥) (ط) و(ك): أو

(٦) (ط) و(ك): أو

(٧) الأصل و(و): بعضها

(٨) من فلان: زيادة من (و) و(ط)

(٩) (ط) و(ك): له مال عند

(١٠) وثائق الغرناطي: ١٤

(١١) له: سقط من (ط) و(ك)

قلت: قال الغرناطي: (فإن كان التزم[1] والد الزوجة لزوج ابنته شروطًا انعقد النكاح عليها، فليس لها أن تسقط عن الزوج منها إلا ما كان أمرها بيدها)[2].

فدعواه عليها الإسقاط إذا لم يجعل ذلك بيدها لا يوجب يمينًا له[3] عليها؛ لأنها لو أقرت له لم ينفعه إقرارها.

[٢٢ أ] فإن ادعت من غير/ إشهاد عليه تقول:

قال فلان بن فلان الفلاني نائبًا في ذلك[4] عن فلانة بنت فلان الفلاني بتوكيلها إياه بشهادة من أشهدته في ذلك: إن فلان بن فلان الفلاني التزم لزوجه فلانة شروطًا إن فعلها فقد جعل أمرها بيدها في طلقة واحدة، مملكة حين عقد النكاح في تاريخ كذا. فحضر فلان المذكور وأقر بالشروط المذكورة، وادعى انها[5] لم ينعقد عليها النكاح، وإنما كانت طوعًا بعد عقد النكاح وتمامه من غير تعليق بطلاق أو عتاق، فلم يوافقه في ذلك النائب المذكور وشهد عليه بذلك.

قلت: القول قول الزوج إذا لم تقم بينة للمرأة بدعواها ويحلف؛ لأنه مدعى عليه. فإن ادعت هي أو وكيلها ذلك، وزعم المدعي منهما أن النكاح انعقد عليها ولم يقع بها إشهاد اتكالاً على العرف الجاري [بها][6] بين الناس، وأنكر ذلك الزوج والعرف كما قالت الزوجة، فليست الشروط بلازمة للزوج، ولكن له الخيار في التزامها أو يحل[7] عن نفسه. وهو قول ابن القاسم في رواية عيسى عنه.

---

(١) الأصل: ألزم.

(٢) وثائق الغرناطي: ١٩.

(٣) له: سقط من (ط) و(ك).

(٤) في ذلك: سقط من (ط) و(ك).

(٥) (ط) و(ك): أنه.

(٦) بها: زيادة من (ط) و(ك).

(٧) الأصل: يجعل، وفي (و): يحول.

[٦٣] [دعوى الزوجة التسري عليها]

فإن ادعت الزوجة[١] أنه تسرى عليها و لم تقم لها عليه[٢] بينة، فلا يمين لها على الزوج إلا أن يكون مما لا يتورع عن ذلك فتلزمه اليمين. انظر المتيطي.

[٦٤] [دعوى الزوجة ان الزوج جعل لها ان الداخلد عليها طالق ثلاثًا]

فإن ادعت الزوجة أنه جعل لها زوجها في رسم صداقها أن الداخلة عليها طالق بنفس العقد عليها ثلاثًا، وأنه تزوج بعد البناء عليها فلانة بنت فلان الفلاني في حال عصمتها معه فبانت منه بالثلاث. فحضر الآن[٣] الزوج المذكور، وسُئل عن ذلك فوافق على الشرط المذكور، وأنكر أنه يكون جعل لها فيه [الثلاث وإنما جعل لها فيه][٤] طلقة واحدة. فتكلف المرأة البينة على دعواها، فإن أقامتها أعذر له فيها ويؤجل في الإعذار[٥] كما مر، فإن عجز عن المدفع عجَّزه القاضي لعجزه، ولزمه طلاق الداخلة بالثلاث، وإن بطلت بينتها أو لم تقم لها بينة حلف الزوج أنه لم يلتزم لها إلا واحدة.

فإن مات الزوج بعد أن اشترط لزوجه [أن][٦] الداخلة عليها بنكاح أو مراجعة طالق ثلاثًا، وقد كان تزوج. فروى عيسى عن ابن القاسم: ترثه علم الشهود أو لم يعلموا.

وقال سحنون: لا ترثه. وعلى قول سحنون بنى المتيطي و لم يعينه، ولا ذكر خلافًا في ذلك.

---

(١) الزوجة: سقط من (ط) و(ك).

(٢) عليه: سقط من (ط) و(ك).

(٣) الآن: سقط من (و).

(٤) الثلاث ... فيه: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٥) (ط) و(ك): ويؤجل له فيها

(٦) ان: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

فإن شرط لها انه ان تزوج عليها فالداخلة [عليها][1] طالق، فتزوج و لم تعلم حتى ماتت التي تزوج أو طلقها فلها أن تقضي بالطلاق؛ لأن ذلك وجب لها بنفس تزوجه عليها.

فإن ولد له ولد من الداخلة وعثر عليه قبل موته، وكان مقرًا بالشروط، وممن لا
[٢١ ب] يعذر/ بالجهل، فحكمه حكم من طلق زوجته وأقام عليها مقرًا بطلاقها فعليه الرجم، ولا يلحق به الولد، وإن كان جاحدًا للشرط مكذبًا له، فيسقط عنه الحد ويلحق به الولد[2].

[٦٥][من جعل أمر الداخلة بيد زوجته فطلقها طلاقًا بائنًا]

فإن جعل أمر الداخلة بيد المحلوف لها فطلقها طلاقًا بائنًا. فهل ذلك باق بيد المحلوف لها أم لا[3]؟ قولان:

(ابن القاسم: أبقى ذلك بيدها. وابن الماجشون قال: يسقط ذلك من يدها بنفس الطلاق. وإن كان الطلاق رجعيًا فذلك بيدها قولاً واحدًا)[4].

[٦٦][من جعل أمر الداخلة بيد زوجه فجنت]

فإن جعل أمر الداخلة بيد زوجه إن شاءت طلقت وإن شاءت أبقت فجنت المجعول ذلك بيدها. فقيل: (لا يتزوج عليها أبداً، ولا يطأ الداخلة)[5][6].

---

(١) عليها: زيادة من (و).

(٢) وإن كان ... الولد: سقط من (ط) و(ك).

(٣) أم لا: سقط من (ط) و(ك).

(٤) البيا: ٥/١٠٨. ونصه: (فقال ابن القاسم: إن ذلك بيدها بعد الطلاق. وهو قوله أيضًا في كتاب ابن سحنون. وقال ابن الماجشون في ثمانية أبي زيد: وليس لها ذلك بعد الطلاق. وقال سحنون: إن كان الطلاق بائنًا فلا حكم لها في ذلك، وإن كان غير بائن فلها ذلك. وقول سحنون مفسر لقول ابن الماجشون، فالاختلاف إنما هو في الطلاق البائن).

(٥) ولا يطأ الداخلة: سقط من (ط) و(ك).

(٦) البيان: ٤/٤٣٦.

وقيل: إذا طال بها الجنون بطل الشرط.

وقيل: يتزوج، فإن أفاقت فعلت ما كان بيدها من ذلك إن شاءت. قاله ابن القاسم[1].

وقيل: يمنع من الوطء حتى تفيق الأولى فتقضي أو تترك. قاله أصبغ؛ لأنه على حنث.

فإن علمت حيث جعل ذلك بيدها و لم تقض بشيء، فلا قيام لها إلا أن تكون أشهدت عند علمها أن ذلك بيدها.

وقيل: هو بيدها وإن لم تشهد ما لم تُمكّنه من نفسها بعد التزوج [عليها][2] أو من المتزوجة عليها[3] أو يطول[4] ذلك جدًا. فإن ادعى عليها علم ذلك وأنكرته كان القول قولها حتى يثبت عليها علم ذلك.

[٦٧] [دعوى الزوجة التزام زوجها بعدم التسري]

فإن ادعت عليه زوجه أنه شرط لها أن لا يتسرى عليها ولا يتخذ أم ولد[5]، فتبنى على ما تقدم من المقال والجواب بموافقة أو مخالفة، فإن وافقها على ذلك وقال: إنما كان ذلك فيما يتسرى[6] أو يتخذ بعد التزويج لا فيمن عنده يوم التزويج[7].

---

(١) البيان: ٤/٤٣٦ – ٤٣٧.

(٢) عليها: زيادة من (ط) و(ك).

(٣) عليها: سقط من (ط) و(ك).

(٤) (ط) و(ك): ما لم يطل.

(٥) أم الولد: إذا وطئ رجل أمته، فحملت، صارت أم ولد، سواء وضعته كاملاً أو مضغة أو علقة أو دمًا إذا علم أنه حمل. وقال أشهب: لا تكون أم ولد بالدم المجتمع. (القوانين الفقهية لابن جزي أبي القاسم محمد بن أحمد الكلبي: ٣٨٧ – الدار العربية للكتاب – ليبيا، تونس ١٩٨٢م).

(٦) الأصل: يسري.

(٧) لا فيمن عنده يوم التزويج: سقط من (ط) و(ك).

فإن كان الشرط في أصل التزويج معلقًا بالحرية فعليه البينة على قوله وإلا يمينها، وتعتق عليه السر وأم الولد إن مسها، ولها أن تمنعه من مسيسها[1].

(فإن كان في صداقها شرط السرية، وقامت في[2] أم الولد التي كان تقدم له اتخاذها فوطئها بعد الشرط. فاختلف هل يلزمه الشرط أم لا؟.

فعلى قول ابن القاسم في سماع يحيى: يلزمه الشرط؛ لأن التسري هو الوطء، واشتراطها أن لا يتسرى معها[3] إنما أرادت أن لا يمس معها غيرها. وصححه بعض الموثقين.

وقال سحنون: لا شيء عليه في أمهات الأولاد)[4]. واختار ابن زرب الأول و لم ير قول سحنون شيئًا.

[٦٨][دعوى الزوجة أنه اشترط لها سكنى مدينة كذا]

فإن ادعت عليه[5] أنه اشترط لها سكنى مدينة كذا، فإن أكرهها على النقلة منها فقد جعل أمرها بيدها، قيدها[6] في طلقة واحدة مملكة إلا بإذنها ورضاها. فحضر الزوج المذكور وقرئ عليه ذلك، فإن وافق على الشرط وادعى أنها أذنت له في/ الرحيل فعليه البينة على ذلك. فيؤجل في ذلك على ما مضى في[7] التأجيل، فإن عجز عن إقامة البينة عجّزه القاضي، وأوجب له[8] عليها اليمين فتحلف وتبقى على [٢٢ أ]

(١) (و): نفسها.
(٢) (ط) و(ك): به.
(٣) (و): لا يتسرى معها عليها.
(٤) البيان: ٥/٢٩ – ٣٠.
(٥) عليه: سقط من (ط) و(ك).
(٦) قيدها: سقط من (و) و(ط) و(ك).
(٧) الأصل: من.
(٨) له: سقط من (ط) و(ك).

شرطها، وإن أنكر ذلك الشرط[1] فعليها إقامة البينة، فإن أقامتها وإلا حلف لها الزوج وسقطت عنه دعواها.

[٦٩][دعوى الزوجة اشتراط زوجها لها زيارة أهلها]

فإن ادعت عليه أنه شرط لها في عقد نكاحها زيارة أهلها من النساء وذوي محارمها من الرجال، ولا يمنعهم من زيارتها فيما يحل من التزاور بين الأهلين والقرابات، فإن منعها من ذلك فقد جعل أمرها بيدها في طلقة واحدة. وسئل من الزوج ما عنده في ذلك؟ فحضر زوجها وقرئ عليه ذلك، فإن لم يوافق عليه تطلب الزوجة في إقامة البينة على ذلك، [فإن أقامتها أعذر إليه في ذلك][2]، فإن أبطلها وعجزت عن بينة أخرى عجّزها القاضي لعجزها، وحكم عليه[3] بالمتعارف من الزيارات. قال مالك:مرة أو مرتين في الشهر، وأما في كل جمعة فهو القدح في الجاهلية قبل أن يُضرب الحجاب، وأنكر قول من يقول في كل جمعة مرتين.

فإن حلف لها أن لا تخرج لزيارة أبويها لم يحنث، ويحكم عليه بدخولهم. وإن حلف على الوجهين. قال الجزيري[4]: (حنثه السلطان في دخولهما[5] لا في خروجهما)[6](1). واعترض ذلك عليه بأن قال: يحنثه[2] مطلقًا. (وأما البنون الصغار

---

(١) (ط) و(ك): الزوج.

(٢) فان أقامتها .. ذلك: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٣) (ط) و(ك): عليها.

(٤) أبو الحسن علي بن يحيى بن القاسم الصنهاجي الجزيري، أصله من ريف المغرب، نزل الجزيرة الخضراء، فنسب إليها، ودرس بها الفقه، وعقد الشروط، وولي قضاءها، فقيه مالكي، كان من الزهاد، متواضعًا، كثير الأوراد، صاحب علم وعمل، له في الشروط مختصر مفيد سماه المقصد المحمود في تلخيص العقود ويعرف بوثائق الجزيري. (- ٥٥٨هـ/ - ١١٦٢م). (نيل الابتهاج: ٢٠٠، معجم المؤلفين: ٧/٢٦١، الشجرة ١٥٨).

(٥) (ك): دخولها.

(٦) (ك): خروجها.

الذين ليسوا مع أمهم[٣] فانه يقضى عليه بالدخول على أمهم في كل يوم، وان كانوا كبارًا في كل جمعة)[٤].

فإن حلف بالطلاق أن لا يدخلوا مرتين عليها أمر بإخراج أمهم إليهم.

فإن حلف ألا يدخلوا عليها أمر بدخولهم عليها أو خروجها إليهم، ولا يحنث إلا أن يزيد في يمينه ولا بالسلطان فيحنث. انظر من حلف على فعل يقضي به السلطان عليه هل يحنث أم لا؟ حصل فيه ابن رشد في الشرح ثلاثة أقوال:

يحنث. لا يحنث. الفرق بين أن يحلف بمحضر القاضي فيحنث أو بغير مجلسه فلا يحنث.

فإن كان لزوجه أولاد صغار، فان اشترطت عليه أن لا يفرق بينها وبينهم فلا إشكال، وكذلك إن تطوع هو بذلك. وإن لم تشترطهم عليه ولا تطوع هو بذلك، وأرادت إسكانهم معها وأبى الزوج من ذلك فلا يقضى عليه بذلك. قاله مالك وابن القاسم في العتبية، وقال مثله عبدالملك في الشريفة دون الدنية. وأما ذات القدر فلا بد أن يعزلهم عنها. فإن كان لها ولد وعلم به وبنى بها وهو معها، ثم أراد إخراجه فليس له ذلك. قاله مالك.

وقال عبدالملك: له ذلك إن كان للولد من تدفعه إليه ليكفله ويحفظه، وإلا لم
[٢٣ ب] يفرق بينه/ وبين أمه. وكذلك الحكم في الزوج إذا كان له أولاد من غيرها، وليس للزوج أن يمنع زوجه من دخول الشهود عليها إذا احتاجت إلى ذلك. قاله ابن رشد في شهادات العتبية.

---

(١) المقصد المحمود في تلخيص العقود للجزيري أبي الحسن علي بن يحيى: ٤ ب – رقم ٠٩٢٩١ – مكتبة وطنية.

(٢) (ط) و(ك): يحنث.

(٣) الذين ليسوا مع أمهم: ليست في وثائق الجزيري (٤ب).

(٤) وثائق الجزيري: ٤ ب.

[٧٠] [سقوط النفقة عن الزوج]

فإن طاع الزوج لزوجه بالنفقة على بنيها وكسوهم إلى حد سقوط الفرض عنهم شرعًا، وهو الدخول في الإناث والبلوغ في الذكور طول الزوجية بينه وبين زوجة المتطوع لها جاز ذلك إذا لم يكن انعقد النكاح عليه، فإن كان في أصل عقد النكاح وكان إلى أجل معلوم جاز ذلك[1] عند أبي بكر بن عبدالرحمن[2].

فإن مات الولد قبل تمام المدة التي التزم لها طالبت الزوجة الزوج بما ينوب باقي المدة التي التزم [لها][3]؛ لأنه[4] من صداقها.

وقال ابن زرب: لا يجوز، ويفسخ النكاح قبل البناء ويثبت بعده، ويكون لها صداق المثل ويبطل الشرط.

[٧١] [دخول الكسوة في لفظ النفقة]

فإن كان[1] التزم لها النفقة حيث[2] قلنا بجوازها، أو على القول بجوازها[3] في موضع الخلاف، ولم ينص على الكسوة. فهل تدخل الكسوة في لفظ النفقة أم لا[4]؟

---

(١) ذلك: سقط من (ط) و(ك).

(٢) أبو بكر أحمد بن عبدالرحمن بن عبدالله الخولاني القيراوني، شيخ المالكية، وشيخ فقهائها في وقته، تفقه بأبي الحسن القابسي، وعليه تفقه أبو القاسم بن محرز، كان فقيهًا، حافظًا للمذهب، حاز الذكر ورئاسة الدين في المغرب مع صاحبه في وقت أبي عمران الفاسي، واسع الأدب، ذا تأله وصلاح وتعبد. (- ٤٣٢هـ/- ١٠٤٠م). (طبقات الشيرازي: ١٦١، ترتيب المدارك: ٧/٢٣٩ - ٢٤٢، سير أعلام النبلاء: ١٧/٥١٩-٥٢٠، بغية الوعاة: ١/٣٢٤).

(٣) لها: زيادة من (و).

(٤) (ط) و(ك): لأنها.

فقيل: تدخل. قاله ابن زرب واحتج [له][5] بقوله عز وجل: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن ...﴾[6].

وقال ابن سهل: (في هذا نظر، وإنما هذا في كل نفقة يُحكم بها كنفقة الزوجات والآباء والأمهات. وأما من طاع بالنفقة على وجه الإحسان ثم[7] طولب بالكسوة وقال: إنما أردت المطعم وحده فلا شيء يلزمه عندي)[8].

فإن طالبته بعد أن عقد عليها بالنفقة، فادعى أنه أصابه مرض لا يستطيع البناء معه.

قلت[9]: قال ابن دبوس: يلزم بإعطاء النفقة والصداق، بخلاف الصبي والصبية؛ لأنه حين العقد كان صحيحًا.

التداعي في الضرر

[٧٢][دعوى الزوجة التزام زوجها عدم الإضرار بها]

فإن ادعت عليه أنه التزم لها ان لا يضر بها في نفسها ولا في شيء من مالها، فإن فعل [هذا][10] فقد[1] جعل أمرها بيدها. فحضر الزوج وسئل ما عنده في ذلك؟

---

(١) كان سقط من (و).

(٢) (ط) و(ك): حين.

(٣) أو على القول بجوازها: سقط من (ط) و(ك).

(٤) أم لا: سقط من (و).

(٥) له: زيادة من (و).

(٦) الطلاق: ٦.

(٧) ثم: سقط من (و).

(٨) نوازل ابن سهل: ٦٤أ. وقال ابن ناجي: (من التزم نفقة إنسان فإنه لا يلزمه الكسوة).

ابن ناجي على اختصار المدونة: ١٢٧ب – رقم ١٢٥١٨ – مكتبة وطنية).

(٩) قلت: سقط من (ط) و(ك).

(١٠) هذا: زيادة من (ط) و(ك).

فأنكر أن يكون التزم لها ذلك، كلفت البينة على دعواها، فإن أثبتت شيئًا أعُذر فيه لزوجها وأجُل فيه(٢) كما تقدم في الآجال، فإن عجز حكم عليه بما ثبت لها وأخذت بشرطها، فإن لم تكن لها بينة عدا عدل واحد أحلفت زوجها على نفي دعواها، وبقيا على حكم الزوجية.

فإن ادعت عليه أنه ضربها، فحضر ووافقها على ذلك، وقال: سبب الضرب كان لأجل كذا وكذا، من أمر [كان](٣) يحق له زجرها عنه، (فينظر الزوج إن كان من أهل الصلاح فهو مصدق في السبب الموجب للضرب، بخلاف غيره لا يصدق
[٢٤ أ] في السبب إلا ببينة)(٤). وحد الضرب المباح عشرة أسواط/ فإن حلف ليضربنها أكثر منها(٥) طُلقت عليه، فإن فعل ذلك ثم أطلع على ضربه عوقب بالزجر والسجن.

فإن كان معه أثر جرح أو شجة أو فعل ما(٦) لا يفعل بمثلها من الحرائر فتطلق عليه إن طلبت الفراق؛ لأن هذا من الضرر.

[٧٣] [شكوى الزوجة الضرر من أبوي زوجها]

فإن اشتكت الضرر من أبوية لسكناها معهما فيلزم بسكناها وحدها أو مع غيرهما. قال مالك: ليس له أن يسكنها معهما.

---

(١) فقد: سقط من (ط) و(ك).

(٢) فيه: سقط من (و).

(٣) كان: زيادة من (ط) و(ك).

(٤) البيان: ٥/٧٣.

(٥) (ط) و(ك): أكثر من ذلك.

(٦) ما: سقط من (ط) و(ك).

[٧٤][شكوى الزوجة من ضرر زوجها]

فان اشتكت ضرر زوجها، سأل جيرانها إن كان فيهم عدل عن حاله معها، وعمل على مقتضى قوله. وإن لم يكن فيهم عدل أمر بتحويلها إلى حيث يكون جيران عدول، ويكون عمله على ما يشهدون به بينهما[١]. ويُؤدب الزوج إن ثبت عليه ضررها وينهاه عن العودة إلى مثل ذلك. وكذلك هي إذا شهد عليها بضرره وثبت ذلك. فهل يطلق يده على أدبها أم لا؟.

قلت: إن كان رجلاً صالحًا فنعم وإلا فلا، بل يتولاه نساء إن وجدن صالحات، وإلا الأمثل فالأمثل. فإن عمي أمرهما[٢] وانبهم حالهما[٣] على[٤] القاضي، فإن رأى إسكانهما[٥] مع ثقة، أو إسكان ثقة معهما فقولان: لمطرف وأصبغ في الواضحة والعتبية، ولسحنون في كتاب ابنه ويقضي عليه بهذا القول. وخالف ابن الفخار وابن لبابه[٦] في ذلك. فإن تمادى الإشكال بعث الحكمين.

---

(١) (ط) و(ك): ما يشهدون عليها.

(٢) (و): أمرها.

(٣) (و): حالها.

(٤) (و) و(ط) و(ك): عن.

(٥) (و): اسكانها.

(٦) أبو عبدالله محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة، يلقب بالبرجون، من أهل قرطبة، رحل فسمع بالقيروان من عمه محمد بن عمر وغيره، وروى عن حماس بن مروان بن حماس القاضي بالقيروان، كان فقيهًا مقدمًا، يميل إلى مذهب مالك، له اختيارات في الفتوى والفقه، ولم يكن له علم بالحديث، ولي قضاء البيرة على يد الإمام الناصر، والشورى بقرطبة، له في المذهب كتاب اسمه المنتخب. قال عنه أبو محمد علي بن أحمد: ما رأيت كتابًا أنبل منه في جمع روايات المذهب وتأليفها وشرح مستغلقها. (- ٣٣٠ أو ٣٣١هـ/ - ٩٤١ أو ٩٤٢م). (تاريخ علماء الأندلس: ٢/٥٣ – ٥٤، جذوة المقتبس: ٩٨، بغية الملتمس: ١٣٤).

نا: ونزلت بين خطيب القرويين الفقيه الورياغلي[١] والثغري[٢] عام فحكم فيها بمحضر الفقهاء وأمير الدولة وفرقوا[٣] بينهما.

فإن ادعت الضرر وأنكره الزوج كلفت إثباته بالقطع أو بالسماع، فإن أفادت بينة السماع العلم كانت كالأولى وألا تحلف[٤] معها.

التداعي في المغيب

فإن ادعت عليه[٥] أنه التزم لها ألا يغيب عنها غيبة قريبة ولا بعيدة قبل البناء أو[٦] بعده أزيد من ستة أشهر، وقالت: إنه التزم لها فيه ألا[٧] يقطع تلومها شرطها، وأنه صدقها في دعواها وفي المنقضي من الأجل، وأنه غاب أزيد من ستة أشهر، فأرادت الأخذ بشرطها وذلك بعد أن قدم من مغيبه. فحضر الزوج المذكور وقرئ عليه قولها فوافقها عليه، فحين لم يخالفها في قولها. هل تطلق نفسها عليه[٨] طلقة واحدة كما شرطت؟

---

(١) أبو إبراهيم إسحاق بن يحيى بن مطر الورياغلي المعروف بالأعرج، أخذ عنه أبو الحسن الصغير الزرويلي وجماعة، كان آية الله في المدونة، فقيه فاس، له الطرر على المدونة. (- ٦٨٣هـ/ - ١٢٨٤م). (جذوة الاقتباس: ١/١٦٤، كفاية المحتاج: ٣٦أ).

(٢) أبو الحجاج يوسف بن إبراهيم بن عثمان العبدري يعرف بالثغري، الإمام الحافظ، المحدث، الراوية، المقرئ، المفسر، الضابط، أخذ القراءات عن عبدالرحيم بن الفرس، وقد أخذ عنه أعلام منهم أبو عبدالله التجيبي وأكثر عنه، وأبو عمر ابن عياد. (٥٠٣ – ٥٧٩هـ/ ١١٠٩ – ١١٨٣م). (الشجرة: ١٥٥) ولعله أبو محمد عبدالله بن محمد بن القاسم بن حزم بن خلف الثغري، سمع من وهب من مسرة، كان فقيهًا، فاضلاً، دينًا، ورعًا، لا يخاف لومة لائم، ثقةً، مأمونًا، إليه كانت الرحلة، ولي قضاء بلده. (- ٣٨٣هـ/ - ٩٩٣م). (تاريخ علماء الأندلس: ١/٢٨٥، ترتيب المدارك: ٧/٢٤ – ٢٧).

(٣) (ط) و(ك)" فرق؟

(٤) (ط) و(ك): فتحلف.

(٥) عليه: سقط من (ط) و(ك).

(٦) (ك): ولا.

(٧) الأصل و(ط) و(ك): لا.

(٨) عليه: سقط من (و).

قلت: قال البرزلي: (قال ابن نافع: ليس لها ذلك)[1].

وفي وثائق الباجي[2]: لها ذلك[3]، ورجح الأول وقال: لا يلتفت لما في وثائق الباجي. وعلى ما في وثائق الباجي سجل المتيطي ورجحه، وبالأول أفتى ابن رشد في أجوبته[4]. فانظره.

فإن ادعت والمسألة بحالها إلا أنها لم تدع عليه شرطًا قبل البناء. فحضر ووافق
٢٤ ب] على الشرط، وادعى أنه غاب/ قبل البناء بها، وأن مراده أن لا يغيب عنها إنما هو بعد دخوله بها، فاختلف في الحكم فيها[5]:

فقيل: لها الأخذ بشرطها. وهو دليل ما في المدونة في الايمان بالطلاق. وقيل: ليس لها ذلك.

وفرق بعض الموثقين في الشرط بين[6] أن يكون متبرعًا به، أو مدخولاً عليه. فإن كان متبرعًا به كانت له نيته[7]. وإن كان غير متبرع به عمل[8] على لفظ الشرط. واختاره المتيطي.

---

(١) أجوبة البرزلي: ٤٧أ – رقم ١٨٥٧٧ – مكتبة وطنية.

(٢) أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عبدالله بن محمد الباجي اللخمي، سمع عن جده، وسمع بمصر عن أبي الحسن أحمد بن عبدالله بن حميد بن زريق، كان من أهل العلم والحديث والرواية، أجل الفقهاء دراية ورواية، قاعدًا للشروط، بصيرًا بالعقود، متقدمًا على أهل الوثائق، عارفًا بعللها، ألف فيها كتابًا حسنًا، وألف كتابًا في السجلات إلى ما جمع فيه من أقوال الشيوخ والمتأخرين مع ما كان عليه من الطريقة المثلى. (٣٥٦ – ٤٣٣هـ/ ٩٦٦ _ ١٠٤١م). (الصلة: ٥٢٢/٢ – ٥٢٣، نفح الطيب: ٢١٥/٢، هدية العارفين: ٦٤/٢، معجم المؤلفين: ٢٨٣/٨).

(٣) وفي وثائق ... ذلك: سقط من (ط) و(ك).

(٤) فتاوى ابن رشد: ٧٨٦/٢ – ٧٨٧.

(٥) فيها: سقط من (و).

(٦) بين: سقط من (ط) و(ك).

(٧) الأصل: بينة.

(٨) (ك): حمل.

فإن غاب عنها مع وجود الإشهاد بالشرط والمغيب[1] وطلقت نفسها ثم راجعها وغاب. هل يتكرر الشرط بتكرار[2] الفعل؟ هو قول مالك نقله عنه محمد. وقال: حتى تبين بالثلاث[3] أم لا يتكرر وهو قول محمد.

قال المتيطي: وما وقع في المدونة معناه فيما كان من قِبَله، وأما ما كان من قبلها[4] فلا يتكرر.

التداعي في الجهاز

فإن ادعى الزوج على الزوجة أو على وليها الجهاز[5] قلت: **قال فلان بن فلان الفلاني: إن زوجه فلانة بنت فلان الفلاني قبضت منه نقد صداقها المنعقد عليه الزوجية بينهما، وقدره كذا وكذا دينارًا، ولم تخرج له[6] شيئًا يليق بصداقها المذكور. فحضرت الزوجة المذكورة، وسئل منها ما عندها في قوله؟ فوافقته على قوله في مقدار الصداق وما أخرجت له[7] من الجهاز، واختلفا في قيمته وما يليق بأمثالها.**

قلت: فيأمرهما القاضي بإحضار أهل المعرفة بقيم الثياب والفرش، فإن أحضراهما وقوّما ذلك، نظر أهل المعرفة أعني أهل[8] تلك البلدة التي وقع نكاحهما[9] فيها، فإن

(١) (ط) و(ك): بشرط المغيب.

(٢) (ط) و(ك): لأجل تكرار.

(٣) الأصل و (ط) و(ك): بالثلاثة.

(٤) (ط) و(ك): في المدونة فيما كان من فعله، وما كان من فعلها.

(٥) (ط) و(ك): بالجهاز.

(٦) (ط) و(ك): منه.

(٧) (ط) و(ك): وما أخرجته.

(٨) أهل: سقط من (ط) و(ك).

(٩) (و): نكاحها.

قالوا: العرف في الجهاز من أمثال هذين الزوجين [كذا][١] فيُعذر للزوج فيه، فإن لم يكن له فيه مدفع عُمل عليه، وحكم بين الزوجين به[٢].

فإن كان الصداق عرضًا أو طعامًا وجب عليها بيعه والتجهز بثمنه. قاله بعض الموثقين خلافًا للخمي، سواء كان مما يليق أن تتجهز به أم لا.

وقال غيرهما: لها أن تتجهز به على حاله، أو تبيعه وتستبدل[٣] به جهازًا غيره مما لابد لها[٤] هذا كله في قدر الجهاز.

وأما ما زاد على قدر جهاز مثلها فلها أن تمسكه وتصرفه فيما شاءت، ما لم يكن تبرعًا، ويكون أكثر من ثلثها.

فإن كان عينًا وكان الحكم أن تتجهز به إلى بيتها. فهل لها أن تنفق منه وتكتسي قبل أن يبنى بها زوجها أم لا؟

قال مالك: ليس لها ذلك إلا أن تكون محتاجة، فتأكل وتكتسي بالمعروف[٥]. وهل لها أن تقضي منه دينها أم لا؟

قال في ديات المدونة: (لا تقضي [منه][٦] إلا اليسير كالدينار ونحوه)[٧].

وقال الداودي[١]: لها أن تقضي منه دينها. ومثله لابن وهب في/ المبسوط، وهذا كله قبل البناء. وأما بعد البناء فلها قضاء دينها من شواربيتها ومن كالئ صداقها، وليس لذلك حد. رواه يحيى عن ابن القاسم. ٢٥ أ]

(١) كذا: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٢) به: سقط من (و) و(ط).

(٣) (ط) و(ك): وتشتري.

(٤) لها: سقط من (و) و(ط).

(٥) قال ابن رشد: والمعروف هو قدر ما يكفيها. (البيان: ٤/٣٣١).

(٦) منه: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٧) تهذيب المدونة: ٣٠٩ب – رقم ١٨٠١٢ – مكتبة وطنية.

قال ابن حارث: إنما ذلك في الدين المستحدث، وأما الدين القديم فلا.

وفعل أبيها في ذلك إن كانت بكرًا جائز كما جاز لها، وإن كان ذلك سياقة ساقها الزوج. فهل لها أن تبيعه[2] إن كانت ثيبًا أو أبوها إن كانت بكرًا؟ في ذلك قولان:

قيل: لها ذلك. وقيل: ليس لها ذلك[3]؛ لما للزوج فيه من المنفعة أصلاً كان أو غيره[4].

فإن طلقها قبل البناء فعليها نصف الثمن ما لم تُحاب، فإن حابت كان عليها نصف القيمة.

وأما ما حل من الكالئ قبل البناء هل لها أن تمنع نفسها حتى تقبضه كالنقد أو ليس لها ذلك؟ قولان:

وعلى القول بالمنع تتجهز به وهو المشهور. قاله بعض الموثقين.

وقال الواقدي[5] في روايته عن مالك: إنه[1] لا يلزمها ذلك. وقاله سحنون.

---

(1) أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي الأسدي، من أئمة المالكية بالمغرب، كان بطرابلس، ثم انتقل إلى تلمسان، رحل إلى المشرق، كان فقيهًا، فاضلاً، متقنًا، مؤلفًا، مجيدًا، متكلمًا، له حظ من اللسان والحديث، له تآليف كثيرة منها: النامي في شرح الموطأ، والواعي في الفقه. (- ٤٠٢هـ/- ١٠١١م). (الديباج: ٣٥، الترجمان المعرب للتسولي: ٢/١٢٩ب، معجم المؤلفين: ٢/١٩٤).

(2) (ط) و(ك): أن تنفقه.

(3) وقيل ... ذلك: سقط من (ط) و(ك).

(4) (و): أصولاً كان ذلك أو غيرها.

(5) أبو عبدالله محمد بن عمر بن واقد الواقدي، من أهل المدينة، سكن بغداد، سمع من مالك حديثًا كثيرًا، وفقهًا، ومسائل، وفي حديثه عنه منقطع كثيرًا وغرائب، وكذلك في مسائله عنه منكرات على مذهب لا توجد عند غيره، تكلم فيها الناس، سمع من الثوري، وعنه حدث محمد بن سعد كاتبه، كان واسع العلم، كثير المعرفة، عالمًا بالحديث والسير، جوادًا كريمًا، تولى القضاء بعسكر المهدي، له من الكتب: كتاب الاختلاف، وتاريخ الفقهاء. (١٣٩ - ٢٠٧هـ/ ٧٥٦ - ٨٢٢م). (طبقات ابن سعد: ٧/٣٣٤،=

[٧٥][دعوى الزوج أنه دفع نقد زوجه ولم تبرز له جهازًا]

فإن كان تداعيهما في النقد تبني على ما تقدم بأن تقول: **قام عند قاضي الجماعة[٢] بمدينة كذا وهو فلان[٣] بن فلان الفلاني[٤] مطالبًا لزوجه فلانة بنت فلان الفلاني إن كانت مالكة أمر نفسها أو أبيها[٥] إن كانت في ولايته[٦] أو وصيها إن كانت مولّى عليها، وادعى انه دفع نقد زوجه فلانة المذكورة ولم تبرز له جهازًا. فحضر[٧] من ناب عنها بتوكيل إن كانت مالكة أمر نفسها أو والدها أو وصيها وقرئ عليه ذلك وسئل منه ما عنده في ذلك؟ أجاب: بدعوى البراءة من النقد المذكور لكونه أورده جهاز البيت البناء بالزوجة المذكورة مع زوجها المذكور.**

قلت: فإن كان القابض لها لنقدها المذكور وليها. فقال ابن العطار[٨]: الأحسن أن يشهد عليها بالقبض له[١] بمعانيه البينة.

= تاريخ خليفة بن خياط: ٤٧٢ – تحقيق: د. أكرم ضياء العمري – ط ٢ – ساعدت جامعة بغداد على نشره – مؤسسة الرسالة، بيروت – دار القلم، دمشق، بيروت ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م، تاريخ بغداد: ٣/٣ – ٢١، معجم الأدباء لياقوت: ٢٧٧/١٨ – ٢٨٢، ط٣ منقحة ومصححة – دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م، سير أعلام النبلاء: ٤٥٤/٩ – ٤٦٩، إشراف وتخريج: شعيب الأرنؤوط – تحقيق: كامل الخراط – ط ١ – مؤسسة الرسالة – بيروت، لبنان ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م).

(١) الأصل و(و): إنها.

(٢) (ط) و(ك): عند فلان القاضي.

(٣) فلان: سقط من (ط).

(٤) فلان بن فلان الفلاني: سقط من (و).

(٥) (ط) و(ك): أو وليها.

(٦) (ط) و(ك): في ولاية.

(٧) الأصل: يحضر.

(٨) وثائق ابن العطار: ١٠. ونصها: (وللأب قبض نقد صداق ابنته البكر التي في حجره وولاية نظره من زوجها، ويبين به إلى نفسه ليجهز به ابنته إلى زوجها. فإن ادعى الأب تلفه وأنه سقط ذلك منه، فهو=

وإن كان القابض وليًا أو وصيًا أو أبًا، وكان ذلك ثيابًا أو فرشًا، أو اشترى بالنقد ذلك فتحضر[2] البينة بتوجهه[3] إلى بيت البناء بها حتى يصل إليه، فإن شهدت البينة بذلك فذلك براءة للولي وللأب وللوصي، ولا ضمان على الزوج فيما ضاع من ذلك إلا أن يتطوع بذلك، فإن لم تقم بينة تشهد[4] بتوجهه[5] ذلك ووصوله إلى بيت البناء، و لم تقم بينة للولي تشهد له بدفعه للزوجة، فالقول قول الزوج لما [له][6] فيه من حق[7] الاستمتاع، وله قلب اليمين على الزوجة وتحلف ويغرم الأب. وهل الوصي بمنزلة الأب في ذلك أم لا؟ [في ذلك][8] قولان للموثقين.

فإن كان التداعي بين الأب أو الوصي والمرأة، فالقول قول الأب مع يمينه لحق [٢٥ ب] الزوج، وإن لم يكن/ لها زوج فلا يمين [عليه][9] على المشهور، وإن كان الأب ميتًا فلا كلام لها. فإن كان وصيًا فالقول قوله مع يمينه في قول، وعليه الإشهاد في قول.

قلت: هذا الأصل في الأب في الصداق وما بيده لها على وجه الأمانة، وأما ما تحصل في ذمته لها مما ورثته من أمها أو أوصى به لها، وتحصل ذلك[1] في ذمته فلا يبرأ [منه][2] إلا بما تبرأ به الذمم.

= مصدق على ذلك مع يمينه في مقطع الحق، ويكون للزوج الدخول على زوجته، وكل الآباء في ذلك سواء العدل الصالح المشهور العدالة وغيره).

(١) له: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٢) (ط) و(ك): فيحضر.

(٣) (و): بتوجيهه.

(٤) تشهد: سقط من (ط) و(ك).

(٥) الأصل: بتوجه، وفي (و): بتوجيه.

(٦) له: زيادة من (ط) و(ك).

(٧) حق: سقط من (ك).

(٨) في ذلك: زيادة من (ط) و(ك).

(٩) عليه: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

[٧٦] [ضمان الولي لما قبض من النقد]

وأما الولي إذا قبض النقد فهو له ضامن فلا يبرأ منه إلا بالإيراد والتوجه[٣]. فإن ادعى ضياعه أو بعضه ضمنه بخلاف الوصي فإن القول قوله في الضياع.

فان ادعى الأب أنه دفعه إلى ابنته البكر ضمنه.

[٧٧] [هبة الأب ما جهز به ابنته]

فإن وهبها الأب ثيابًا [أو فراشًا][٤] أوردها[٥] بيت البناء فزوجها[٦] بها، وأشهد بقبوله لها من نفسه كانت هبة صحيحة لم تفتقر إلى حوز.

[٧٨] [دعوى الأب العارية فيما جهز به ابنته]

فإن جهزها أبوها بفرش وثياب، ثم ادعى عاريته وقام بذلك تقول: **قال فلان بن فلان الفلاني: إنه أعار ابنته [فلانة][٧] [بنت فلان][٨] كذا وكذا مع شورتها التي شورها بصداقها، وأورد جميع ذلك بيت البناء بابنته المذكورة. فحضرت هي وزوجها المذكور ووافقا على إيراده الشورة المذكورة، وقالا: لا علم لنا بالعارية المذكورة. فكلف الأب إثبات دعواه المذكورة لكون قيامه بها قبل مضي سنة من تاريخ البناء، فأتى برسم مشهود عليه بذلك نصه: بعد أن أحضر فلان الجهاز**

---

(١) (ط) و(ك): لها.

(٢) منه: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٣) (و): والتوجيه.

(٤) أو فرشًا: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٥) (و): أورد.

(٦) (ط) و(ك): يزوجها.

(٧) فلانة: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٨) بنت فلان: زيادة من (ط) و(ك).

الذي أورده بيت البناء بالبنت[1] المذكورة أشهد أن جميع ما شوّرها به من الثياب التي هي كذا [وكذا][2]، والفرش الذي هو كذا[3] [وكذا][4]، والحلي الذي وزنه كذا فمنه من نقد صداقها كذا، وباقيه هو[5] عارية لها منه لتتجمل به[6] مع زوجها المذكور ما أبقى تلك الشورة عندها، وله أن يسترجعها متى شاء وفي أي وقت أحب. فمن شهد بذلك وعاين الشورة المذكورة[7] كما ذكر، قيد به شهادته[8] في كذا، فيطلب[9] القاضي من شهودها[10] الأداء، ويعذر للزوج والزوجة في ذلك، فإن لم يكن عندهما[11] فيه مدفع وثبت ذلك بموجب الثبوت لديه[12]، أمر القاضي الأب المذكور أن يقوم تلك الشورة بأجمعها بأهل البصر بذلك، ويسقط من تلك القيمة ما قبضه من الزوج من الصداق وتثبت له العارية فيما بقي [له][13] من القيمة بما يقابلها من الشورة مما لا تدعو/ الضرورة إليه [٢٦ أ] عند[14] الزوجين، وصار على ملك الأب لينتفع به، فإن شاء أبقاه في بيت ابنته

(١) (و) و(ط) و(ك): بابنته.

(٢) وكذا: زيادة من (ط) و(ك).

(٣) الذي هو كذا: سقط من (و).

(٤) وكذا: زيادة من (ط) و(ك).

(٥) هو: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٦) به: سقط من (ط) و(ك).

(٧) المذكورة: سقط من (ط) و(ك).

(٨) (و): قيد به شهادته مسؤولة عنه.

(٩) (ط) و(ك): فيطلب له.

(١٠) (ط) و(ك): شهوده.

(١١) الأصل: عندها.

(١٢) لديه: سقط من (ط) و(ك).

(١٣) له: زيادة من (و).

(١٤) (ط) و(ك): وبين.

وإن شاء حمله، وتشهد على القاضي بإنفاذ ذلك كله بعد الإعذار فيه لمن وجب أن يعذر [إليه][(١)] فيه.

قلت: هذا إذا كانت سنة [أهل][(٢)] البلد جرت[(٣)] على أن الأب لا يزيد في شورة ابنته على صداق الزوجية شيئًا. وإن جرت العادة [على][(٤)] أن الأب يزيد زيادة[(٥)] على صداق ابنته من ماله عمل[(٦)] على العرف في ذلك. والأصل في ذلك قول عمر[(٧)] رضي الله عنه: تنكح المرأة لمالها وحسبها[(٨)] ودينها فعليك بذات الدين تربت يداك. فالعرف لابد من مراعاته.

فإن كان الأب لم يشهد على تلك العارية، وقام بحدثان الدخول قبل انقضاء السنة كان ذلك [له][(٩)] بثلاثة شروط:

أحدها: أن يبقى عما ادعى فيه العارية وفاء بالمهر إما بقدره أو بأكثر منه. ويراعى ها هنا العرف كما قدمناه.

الشرط[(١٠)] الثاني: أن يكون قيامه قبل انقضاء السنة من تاريخ الدخول.

الشرط[(١)] الثالث: أن يحلف أن إخراجه لذلك وإبرازه إنما كان على وجه العارية. فإذا استوفت هذه الشروط نفّذ القاضي الحكم كما تقدم.

---

(١) إليه: زيادة من (و).

(٢) أهل زيادة من (و).

(٣) جرت: سقط من (ك).

(٤) على: زيادة من (ط) و(ك).

(٥) زيادة: سقط من (ط) و(ك).

(٦) (ط) و(ك): حمل.

(٧) (ك): علي.

(٨) (و) و(ط) و(ك): وحسنها.

(٩) له: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(١٠) الشرط: سقط من (ط).

فإن كان قيامه بعد تمام سنة من حين الدخول لما يكن له ذلك إلا ببينة تشهد له[٢]، ويحلف ويستحق ما فضل على الشروط المتقدمة.

فإن وجد الشيء الذي ادعى عاريته بعينه لا إشكال، وإن وجده قد هلك، فإن كانت الزوجة لا علم عندها بالعارية أو كانت سفيهة فلا ضمان عليها؛ لأنه سلطها على ذلك، وإن كانت رشيدة وعلمت بالعارية واستهلكتها ضمنت ما استهلكته.

وكذلك يضمن الزوج ما استهلكه إذا علم بالعارية، وإن لم يستهلك هو شيئًا فلا ضمان عليه فيما استهلكته الزوجة[٣]، علم بالعارية أو لم يعلم.

فإن طال الزمان فلا يصدق الأب، كان الأصل له معروفًا أو لم يكن [معروفًا][٤]. وإقرارها لأبيها بعد رشدها للزوج فيه مقال، يرجع للزائد على قدر ثلث مالها الذي تزوجها [عليه][٥]: ويحكم به[٦] لابنته لأجل طول حيازتها له[٧].

فصل:

[٢٦ ب] فإن تداعى الأب مع الزوج في الدخول بابنته تقول: **قام فلان بن فلان/ الفلاني عند قاضي مدينة كذا مدعيًا أنّ فلانًا بن فلان الفلاني زوج[٨] ابنته فلانة البكر، وطال إملاكه بالبنت المذكورة، فطلبه الآن بأن يدفع له نقد ابنته المذكورة ليجهزها به ويبني بزوجه المذكورة. فحضر الزوج المذكور وأجابه إلى ذلك، ودفع**

---

(١) الشرط: سقط من (ك).

(٢) تشهد له: سقط من (ط) و(ك).

(٣) الزوجة: سقط من (و).

(٤) معروفًا: زيادة من (ط) و(ك).

(٥) عليه: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٦) (و): فيه.

(٧) انظر البيان: ٥/٨٥ - ٨٨.

(٨) (و) و(ط) و(ك): زوجه.

له النقد المذكور[1] ليجهزها به ويصرفه في مصالح البناء بابنته المذكورة، وجعلا للبناء أجلاً يعمل فيه والد الزوجة المذكورة ما يصلحها لبيتها[2]. ويشهد على الأب بالتزامه الأجل المذكور، وبراءة ذمة الزوج المذكور من النقد المذكور.

قلت: وهل للأب أن يتكلم في ذلك بغير توكيل الابنة، أو لابد من توكيلها لأن ذلك من أمورها البدنية؟

فالأول: هو مقتضى المذهب. والثاني: هو لابن رشد وابن عتاب.

فإن طالب والد الزوجة زوج ابنته بالبناء، وادعى الزوج العسرة بالصداق، كُلف إثبات العدم، واعذر فيه للأب أو للزوجة إن كانت مالكة أمر نفسها، وأجل أجلا بعد أجل بالبناء فوق السنة، ولزمته النفقة والكسوة إن كانت الزوجة ممن تطيق الوطء، فإذا انقضت الآجال، وعجز عن إثبات ذلك عجّزه القاضي وطُلقت عليه طلقة بائنة؛ لأنها قبل البناء.

واختلف في الصداق هل يلزمه نصفه أم لا؟ قولان.

المشهور منهما: لزومه وبه الحكم. والثاني لسحنون: عدم لزومه؛ وعلله بأن الطلاق جاء من قبلها.

فإن كان هو الطالب للبناء بالزوجة، كان لها أن تمسك نفسها حتى تقبض نقدها وما حل من كالئها على المشهور من المذهب إن كانت رشيدة، وإن كانت سفيهة كان ذلك لأبيها أو وصيها أو لمن يُقدم القاضي عليها إن كانت مهملة.

فإن طلبه الأب بالصداق الحال وبالنفقة[3]، فطلب الزوج من الأب أن يؤخره فيه[1] أو يُسقط عنه من ذلك شيئًا. فهل له ذلك أم لا؟.

---

(١) المذكور: سقط من (و).

(٢) (ك): ببيتها.

(٣) الأصل: وبالنقد.

قلت: (إن رضي والد الزوجة البكر بوضع نصف الصداق عن الزوج أو تأخيره به جاز على قول ابن القاسم.

وكتاب محمد ومذهب المدونة: لا يجوز إلا عند الطلاق)[٢][٣].

وفي المسألة قول ثالث: إن ذلك يجوز إذا كان ذلك برضاها؛ لأنه من أمورها البدنية لبقاء العصمة. وبنوه على ما قرروه في إلزام النفقة على نفسها مخافة الطلاق، [٢٧ أ] أو رضيت بسكنى دارها من [غير][٤] شيء يجب على الزوج/ كذلك أيضًا مخافة الطلاق إن ذلك يلزمها. وبذلك أفتى فقهاء الأندلس خلافًا للشعبي[٥] في إسقاط النفقة.

فإن أخّر [الأب][٦] أو أسقط [عن الزوج][٧] خيّر الزوج في القبول أو الرد. فإن مات الزوج وادعى الورثة القبول فالبينة على الأب أن الزوج لم يقبل، فإن عجز

---

(١) (و): به.

(٢) الأصل: الإطلاق.

(٣) المدونة: ٢/٢٢٤.

(٤) غير: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٥) أبو المطرف عبدالرحمن بن قاسم الشعبي، قاضي مالقة بالأندلس، شيخ المالكية، سمع من قاسم المأموني بالمرية، وأبي الحسن بن عيسى المالقي، روى عنه أبو عبدالله بن سليمان وغيره، كانت تدور عليه الفتيا بقطره أيام حياته، وكان يذهب إلى الاجتهاد، تولى القضاء ببلده ثم عزل، وكانت له وجاهة في دولة المرابطين، له مجموع في الأحكام وهو كتاب مفيد، أكثر البرزلي النقل عنه. (- ٤٩٩ أو ٤٩٧هـ/ - ١١٠٥ أو ١١٠٣م). (فهرس ابن عطية: ٧٢ - ٧٤، تحقيق: د. محمد أبو الأجفان ومحمد الزاهي - ط ١ - دار الغرب الإسلامي - بيروت، لبنان ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م، سير أعلام النبلاء: ١٩/٢٢٧ تحقيق: شعيب الأرنؤوط - ط ٤ - مؤسسة الرسالة - بيروت، لبنان ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م، كفاية المحتاج: ٥٧ب).

(٦) الأب: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٧) عن الزوج: زيادة من (و).

عن البينة حلف الورثة وسقط عنهم الموضوع، وإن نكلوا حلف[1] الأب وثبت له الصداق كله. هذا مذهب ابن القاسم. وخالفه أشهب وقال: إنه[2] لا يشترط القبول؛ لأنه في الذمة.

---

(١) (ط) و(ك): أحلف.

(٢) انه: سقط من (ت) و(ط) و(ك).

النوع الثاني في الطلاق والخلع
وما يتعلق به من الإقرار والإنكار

[٧٩] [دعوى الزوجة الطلاق]

امرأة قامت مدعية على زوجها أنه طلقها.

[قلت][١]: قالت فلانة بنت فلان الفلاني أو وكيلها فلان بتوكيلها إياه على ذلك: إن زوجها فلان بن فلان الفلاني طلقها طلقة واحدة [بائنة][٢] مملكة ملكها بها أمرها دونه. فحضر الزوج المذكور وقرئ عليه قولها وسُئل منه ما عنده فيه[٣]؟ أجاب: بأن أنكر جميع ما نسبته إليه زوجه المذكورة إنكارًا كليًا. فتكلف الزوجة المذكورة البينة على صحة دعواها المذكورة[٤]، فإن أثبتتها أعذر فيها لزوجها المذكور، فإن عجز عن المدفع طُلقت عليه وألزمت بالعدة، وألزم هو بكراء المسكن[٥] فيها إن كانت [ممن][٦] تحيض بثلاث حِيَضٍ، وإن كانت ممن لا تحيض فثلاثة أشهر، وإن كانت حاملاً فبوضع حملها.

فإن كانت المسألة بحالها و لم يقر وأتت بشاهد واحد أو امرأتين، وأعذر إليه فيه أو فيهما وعجز عن الدفع.

---

(١) قلت: زيادة من (و).

(٢) بائنة: زيادة (و).

(٣) فيه: سقط من (ط) و(ك).

(٤) إنكارًا كليًا ... المذكورة: سقط من (ط) و(ك).

(٥) (ط) و(ك): ألزم هو بالسكنى.

(٦) ممن: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

قال ابن دبوس: قال ابن القاسم: يحلف على تكذيبها وبقيت له زوجة.

قلت: وهو قوله في المدونة[1].

وقال أشهب: إذا قويت ناحية التهمة حلف، فإن حلف أمرت أن لا يأتيها إلا وهي كارهة، ولا تتزين له، ولا تتطيب، وتدافعه عن الإتيان ما استطاعت، فـذلك يخرجها من الإثم.

قال ابن دبوس: وإذا قدرت على[2] ان تفتدي بمالها كله فعلت. وهـذا قـول مالك.

فإن نكل عن اليمين ففي ذلك أربعة أقوال: يسجن حتى يحلف، أو يُطلق. وإلى هذا رجع مالك. قال ابن القاسم: وقوله الآخر أحب إليَّ. قال بعض الموثقين: وبـه القضاء وعليه العمل. وعلى السجن، قيل[3]: يسجن سنة فإن حلـف وإلا أطلـق ودُيّن. قال بعض الموثقين: وبهذه الرواية القضاء. وعليها سجل المتيطي.

وقيل: تُطلق عليه مكانها وتعتد من يوم الطلاق. ونقل هذه الأقوال الثلاثة ابـن
٢٧ ب] دبوس/ من غير توجيه، وزاد غيره الرابع عن سحنون: وهو يفرق فيه بين نكوله مع شهادة الشاهد وبين نكوله مع شهادة المرأتين قال: أما مع شهادة المرأتين فلا يمـين، فإذا سقطت اليمين فلا تأثير للنكول.

قال في الإيمان بالطلاق[4]: (منهن من تجوز شهادتهن لها في الحقوق) [1].

---

(١) تهذيب المدونة: ٩٢ ب – رقم ١٨٠١٢ – مكتبة وطنية.

(٢) على: سقط من (ط) و(ك).

(٣) (و): قال.

(٤) قال الزرويلي: (الأيمان بالطلاق: هو الطلاق المعلق بصفة؛ لأن اليمين في اللغة هو ما دخل عليه أداة من أدوات القسم. وهو في الاصطلاح أعم منه في اللغة؛ لأن الفقهاء أجمعوا أن ما كان معلقًا بصـفة مـن الطلاق والعتق والصدقة وغيره لما كان بينهما مناسبة؛ لأنه يلزم بالحنث فيهما، وقد يـأتي الاصـطلاح بتعميم ما خصصنا مثل الأيمان بالطلاق). (تقييد الزرويلي: ١٥ب – رقم ١٨٠٤ – مكتبة وطنية).

وقال في العتق الثاني: (تقبلان في الحقوق للزوجة. قيل: إلا أن تكونا[2] من الأمهات أو البنات أو الأخوات أو الجدات أو العمات أو الخالات أو من هو بطانته فلا)[3].

قلت: قال ابن دبوس: (والنفقة في خلال ذلك الخصام على الزوج. قاله ابن العطار؛ قال[4]: لأنه منكر لطلاقها)[5]. ولسحنون فيها قولان باللزوم وعدمه.

قلت: ويجري فيها من الخلاف ما نذكره في باب الإقرار فيمن أقر له بمال وهو ينكره. انظر ما سبب سقوط شهادتهن[6] عند سحنون. و[7]إن كان لأجل الطلاق لا يثبت بشهادة النساء، فنقول: هذا مسلم لا[8] يجب بشهادتهن[9] طلاق، وإنما وجب بشهادتهن اليمين. واليمين بشهادة النساء مما لا يخالف فيه سحنون.

فإن نكل الزوج عن اليمين وشهد عليه بالنكول، ثم أراد أن يحلف بعد نكوله هل له ذلك أم لا؟

فعلى رواية أشهب ليس له ذلك، وهو القول بأن النكول مع الشاهد يقوم مقام شاهد آخر.

---

(١) تهذيب المدونة: ٩٢ب – ٩٣أ. ونصها: (فإن أقامت شاهدًا أو امرأتين ممن تجوز شهادتهما في الحقوق حلف الزوج ومنع منها حتى يحلف).

(٢) تهذيب المدونة (١١٠أ): (للزوجة أو للأمة مثل إلا أن يكونا).

(٣) تهذيب المدونة (١١٠أ) ونصها: (... أو ممن هو بطنه وهذا بخلاف غيره من الحقوق؛ فإنه لا يحلف العبد، ولا المرأة مع الشاهد، ولا مع المرأتين، ولكن يحلف الزوج والعبد).

(٤) قال: سقط من (ط) و(ك).

(٥) الوثائق والسجلات لابن العطار محمد بن أحمد: ٥٢٧ – تحقيق ونشر: ب: شالميتاوف. كورنيطي – مجمع الموثقين المجريطي – المعهد الأسباني العربي للثقافة، مدريد ١٩٨٣م.

(٦) (و) و(ط) و(ك): شهادتهما.

(٧) و: سقط من (و).

(٨) الأصل و(و): لم.

(٩) (و): لم يجز بشهادتهن.

فإن لم تقم لها[1] بينة على الطلاق. هل يُحال بينه وبينها أم لا؟ وإن قلنا بأنه يُحال ما مقدار ما يُحال بينهما؟

قال ابن بشير[2]: يُحال بينهما الأيام. وقيل: الجمعة. فإن لم تأت بشيء رُدت إليه، وإن أتت بشهادة شاهد واحد حيزت عنه وفَسح لها في الأجل، فإن عجز كان الحكم كما تقدم.

[٨٠] [دعوى الزوجة على زوجها الإصابة]

فإن ادعت الزوجة على زوجها أنه أصابها وأرخى الستر عليها. قلت: **قالت فلانة بنت فلان الفلاني: إن فلان بن فلان الفلاني تزوجها في تاريخ كذا، على صداق نقده كذا وكالئه كذا، وأنه قد[3] دخل بها دخول بناء ومسها فيه، وأن نقدها المذكور وما حل من كالئها باق في ذمة زوجها المذكور إلى الآن. فحضر الزوج المدعى عليه المذكور وقرئ عليه المقال[4] المذكور. أجاب: بأن أنكر البناء المذكور [إنكارًا كليًا][5].**

حكمها: تكلف المرأة البينة وتُؤجل فيها على ما مضى [من][6] العمل في التأجيل، فإن أثبتت في خلال ذلك أنه دخل به دخول بناء وأرخى الستر عليها،

---

(١) (و) لهما.

(٢) محمد بن سعيد بن بشير بن شراحيل المعافري الأندلسي، من أهل باجة، لقي مالك بن أنس وسمع منه وطلب العلم بمصر، ثم انصرف، فلزم ضيعته في باجة، كان شديد الشكيمة، ماضي العزيمة، مؤثرًا للصدق، صلبًا في الحق، لا هوادة عنده لأهل الحرام، تولى القضاء في قرطبة في أيام الحكم بن هشام. (- ١٩٨هـ/ - ٨١٣م). (قضاة قرطبة للخشني القروي أبي عبدالله محمد بن الحارث: ٧٣ — ٨٨، تحقيق وتقديم: إبراهيم الأبياري — ط١ — نشر دار الكتاب اللبناني — بيروت ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م، المرقبة العليا: ٤٧ — ٥٣).

(٣) قد: سقط من (ك).

(٤) المقال: سقط من (ط) و(ك).

(٥) إنكارًا كليًا: زيادة من (ك).

(٦) من: زيادة من (و).

[٢٨ أ] أعذر للزوج في ذلك، فإن ادعى مدفعًا في تلك البينة أجل أيضًا في ذلك مثل الأجل/ المذكور، فإن انصرم عليه الأجل[١] ولم يأت بشـــيء وعجـــز عجّـــزه السـلطان، و[٢]حكم عليه بدفع النقد وما حل من الكالئ، فإن دفع إليها برئت ذمته [منـــه][٣] وبقيا على حكم الزوجية من إجراء نفقته عليها والتوارث بينهما إن مات أحدهما.

فإن كانت قامت لها البينة بخلوة زيارة فقط ففيها[٤] خمسة أقوال:

الأول: (إن كانت الخلوة عند أهلها صُدق، وإن كانت عند أهل الزوج صُـــدقت). قاله في المدونة[٥].

الثاني: (القول قولها مطلقًا حيث كانت الخلوة. قاله مالك في كتاب محمد.

الثالث: القول قوله مطلقًا[٦] حيث كانت الخلوة. قاله عيسى كانت ثيبًا أو بكرًا.

الرابع: القول قولها إن كانت ثيبًا، وإن كانت بكرًا نظر النساء إليها، فشهادتهن دليل لصحة دعواها أو بطلانها) [٧].

الخامس: قال ابن خويز منداد[٨]: أما القياس فلا يقبل قولها، وأمـــا الاستحســـان[١] فقبوله مع[٢] يمينها؛ لأن تلك الحالة مما لا يمكن أن تقوم فيها[٣] البينة.

---

(١) (ط) و(ك): انصرم ذلك.

(٢) و: سقط من (ط).

(٣) منه: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٤) (ط) و(ك): ففي ذلك.

(٥) تهذيب المدونة: ١٢٠ب – رقم ١٤٩٦٢ – مكتبة وطنية.

(٦) مطلقًا: سقط من (و).

(٧) البيان: ٥/١١٧ – ١١٨.

(٨) أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عبدالله، ولقبه كما ذكر زروق بن خويز منداد، ويقال: بن خواز منـــداد، تفقه على الأبهري، قال الباجي: لم أسمع له ذكرًا في علماء العراق، له تآليف عدة، منها: كتاب كبير في الخلاف، وكتاب في أصول الفقه، وكتاب في أحكام القرآن. (ترتيب المدارك: ٧/٧٧ – ٧٨، الديباج: ٢٦٨، التعريف برجال المذهب: ١١٤أ).

واختلف في يمينها: ففي كتاب ابن الجهم[٤] وكتاب محمد: عليها اليمين.

وقال ابن المعذل[٥]: لا يمين عليها. وهذا إذا أقر الزوج بالخلوة أو قامت بينة به[٦]. فإن لم يكن إلا مجرد دعواها حلف الزوج، وبذل نصف الصداق إن طلق.

فإن كان خلا بها ثم طلقها[٧] فلا يخلو من أربعة أحوال:

الأول: أن يتصادقا على المسيس أو [على][٨] نفيه، أو تدعيه وينكره، أو يدعيه هو[٩] وتنكره هي، فيتعلق بالمسألة ثلاثة حقوق: حق لها وحق له وحق لله عز وجل.

---

(١) الاستحسان: قال بعض الحنفية في تعريفه: دليل ينقدح في نفس المجتهد تعسر عبارته فقيل: إن شك في كونه دليلاً فلا نزاع في رده، وإن تحقق فلا نزاع في التمسك به فيرجع التراع لفظيًا. وقيل: هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه، وحاصله العمل بالقياس الراجح ولا نزاع فيه (المنتهى لابن الحاجب: ١٥٥).

(٢) (و): بعد.

(٣) (ط) و(ك): أن تعذر فيه.

(٤) أبو بكر محمد ويقال محمد أبو بكر بن أحمد بن محمد بن الجهم، كان جده وراقا للمعتضد، صحب أبا بكر إسماعيل القاضي، وسمع منه وتفقه معه، ومع كبار أصحاب ابن بكير وروى عن إبراهيم بن حماد، ومحمد بن عبدوس، وعنه روى أبو بكر الأبهري، وأبو إسحاق الدينوري، له كتاب الرد على محمد بن الحسن، وكتاب شرح مختصر ابن عبدالحكم الصغير. (- ٣٢٩ أو ٣٣٣هـ/ - ٩٤٠ أو ٩٤٤م). (الفهرست: ٤٢٥، طبقات الشيرازي: ١٦٦، الديباج: ٢٤٣ - ٢٤٤).

(٥) أبو الفضل أحمد بن المعذل بن غيلان بن الحكم العبدي الفقيه المالكي، من الطبقة الأولى الذين انتهى إليهم فقه مالك، روى عن غيلان البصري وفضيل بن مرزوق وغيرهما، وعنه أخذ إسماعيل القاضي والبصريون، كان فقيهًا، فصيحًا، متكلمًا، من أصحاب عبدالملك بن الماجشون، ورعًا، متبعًا للسنة، كان من الأبهة والتمسك بالمنهاج والتجنب للعيب وعدم التعرض لما في أيدي الناس، له مصنفات: كتاب في الحجة، وكتاب الرسالة. (- ٢٤٠هـ/ - ٨٥٤م). (الفهرست: ٤٢٤، طبقات الشيرازي: ١٦٤، العبر: ٣٤١/١، شذرات الذهب: ٩٥/٢ - ٩٦).

(٦) (ط) و(ك): أو كانت بينة له.

(٧) ثم طلقها: سقط من (ط) و(ك).

(٨) على: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٩) هو: سقط من (ط) و(ك).

فحقوقها هي[1] أربعة: إكمال الصداق، والسكنى، والنفقة، والإحلال. وحقوق الرجل ثلاثة: الرجعة، وقبول قوله في دفع الصداق، وفي سقوط نصفه. وحقوق الله سبحانه ثلاثة: العدة، والإحصان، والإحلال لنهيه عز وجل عن الرجوع حتى تنكح زوجًا غيره. وفيه حقها إن ادعته[2]؛ لأنها ممنوعة قبل الدخول بالثاني من الأول.

[٨١][سقوط حق الزوجة البكر ببناء الزوج إن تصادقا على نفي المسيس]

فإن تصادقا على نفي المسيس وكانت بكرًا. هل يسقط حقها ببنائه عليها أم لا؟ قولان إن كانت الخلوة خلوة بناء. وإن[3] عجز عن الإصابة وأقر بالاعتراض أجل سنة، فإن انقضت السنة وادعى الإصابة. قيل: يصدق. وقيل: ينظر إليها النساء. وهل يكون لها الصداق كاملاً أم لا؟ خلاف.

فإن ادعى الزوج المسيس وأنكرته هي وهي رشيدة. قال في المدونة[4]: لها أخذه بجميعه إن شاءت، أو تأخذ نصفه. معناه: لا تأخذ جميعه حتى ترجع إلى قوله/ قبل [٢٨ ب]
رجوعه هو[5] عن دعواه إلى قولها.

قال ابن رشد رحمه الله: تلخيصه أيهما رجع عن قوله إلى قول صاحبه قبل رجوع الآخر فإن القول قوله فيما يلزمه. فإن رجعت هي إلى قوله كان لها جميع الصداق، وإن رجع هو إلى قولها سقط عنه نصفه. هذا على قول من يعتبر ذلك.

---

(١) هي: سقط من (ط) و(ك).

(٢) (ط) و(ك): ادعت.

(٣) الأصل: إن.

(٤) قال في المدونة: (قلت: أرأيت إن عقد نكاحها، فلم يخل بها، ولم يجتلها، حتى طلقها فقال الزوج: قد وطئتها من بعد عقدة النكاح، وقالت المرأة ما وطئني، أيكون عليها العدة؟ قال: لا عدة عليها. قلت: ويكون لها عليه الصداق كاملاً. قال: قد أقر لها بالصداق، فإن شاءت أخذت، وإن شاءت تركت). (المدونة: ٢/٣٢١).

(٥) هو: سقط من (ط) و(ك).

وعلى القول بعدم اعتباره فإن لها أن تأخذه بالجميع وإن كانت معه على الإنكـــار. قاله سحنون.

وقيل: ليس لها أخذه وإن رجعت إلى قوله وصدقته إلا أن يشاء أن يدفعه إليها. قاله ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب النكاح، وقاله أيضًا في سماع عيســـى في دعوى الورثة(١) ولا فرق.

قلت: ولا فرق بين هذه و[بين](٢) من أقر لشخص بحق(٣) وهو ينكـــره(٤) أن الحكم واحد. وحصل السطي(٥) فيها سبعة أقوال.

[٨٢][استحقاق الصداق بالمسيس في القبل]

فإن اعترف الزوج بالمسيس في القبل استحقت الزوجة الصداق من غير خلاف.

[٨٣][استحقاق الصداق بالإصابة في الدبر]

وإن اعترف بالإصابة في الدبر. فقيل: تستحق الصداق بذلك كـــاملاً. قالــه مالك.

---

(١) في دعوى الورثة: سقط من (و).

(٢) بين: زيادة من (و).

(٣) بحق: سقط من (ط) و(ك).

(٤) (و): ينكر.

(٥) (و) و(ط) و(ك): المتيطي. أبو عبدالله محمد بن علي بن سليمان السطي، من قبيلة سطة بنـــواحي فـــاس، حافظ المغرب الفقيه العلامة، نشأ بفاس، أخذ الفقه عن أبي الحسن الصغير الزرويلي، كان يعتبر خزانـــة مذهب مالك مع مشاركة تامة في الحديث والأصلين واللسان وديانة شهيرة وصلاح متين، مقبلاً على ما يعنيه، مكبًّا على النظر والقراءة، لا يتكلم في مجلس حتى يُسئل، كان ذا حظوة عند أبي الحسن المـــريني، مات غريقًا في أسطول أبي الحسن المريني. (- ٧٤٩هـــ/ - ١٣٤٨م). (جذوة الاقتبـــاس: ٢٢٨/١ – ٢٢٩، درة الحجال: ٢:١٣٤ – ١٣٥، كفاية المحتاج: ١١٤ب إلى ١١٥ب).

وقال غيره[1]: لا تستحقه. قال أبو الحسن اللخمي: وهو في البكر أبعد؛ لأن البكر يزاد في صداقها لمكان البكارة، ويحلف أنه ما رضي بذلك عوضًا عما بذل لها من الصداق.

[٨٤][وجوب الصداق بالافتضاض بالإصبع]

فإن افتضها بإصبعه وكانت ثيبًا فلا صداق عليه. واختلف إذا كانت بكرًا فأذهب عذرتها بذلك:

فقال ابن القاسم في كتاب محمد: يلزمه الصداق؛ لأنه فعل بها ذلك على وجه الافتضاض.

وقال غيره: عليه ما شأنها كالأجنبية[2] يفعل بها ذلك[3].

[٨٥][ادعاء الخلع على الزوجة]

فإن ادعى الزوج على زوجه أنه طلقها على عشرة دنانير، وقالت هي: بل[4] على غير شيء، كان القول قولها على المشهور وتحلف.

وقال في الشاذ: إن وافقته على ما قال وإلا عادت له[5] زوجة بعد يمينه على دعواه أنه خالع على عشرة دنانير كالبيع للسلعة.

[٨٦][رسم الخلع]

والخلع: معاوضة عن البضع تملك به المرأة بضعها، ويملك هو العوض ملكًا تامًا[1]، ولا يفتقر إلى حيازة على المشهور.

---

(١) (ط) و(ك): وقيل.

(٢) (و) و(ط) و(ك): كالأجنبي.

(٣) انظر البيان: ٥/٤٨، ٩٢ – ٩٣.

(٤) بل: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٥) (ط) و(ك): على ذلك وإلا كانت له.

وفي كتاب محمد: ما يدل على أنه يفتقر إلى حيازة. وهو شاذ.

فرع

[٨٧] [الخلع بشرط بقاء الزوجة إن لم يصح]

فإن طلق على خلع وشرط أنه إن لم يصح الخلع تبقى له زوجة. هل يفسد شرطه أم لا؟ قولان.

[٨٨] [الخلع على مال لا تملكه الزوجة]

فإن خالعها على مال تدفعه له أو على دارها، فإذا هي لا مال لها والدار لغيرها. فهل ينفذ الطلاق ولا شيء له، أو تعود له زوجة؟ قولان. وفي الرجوع عليها إذا كانت سفيهة خلاف.

---

(١) الخلع: (معاوضة عن البضع، وتملك به المرأة نفسها، ويملك به الزوج العوض، بدليل لو ماتت لأخذ من تركتها). (أجوبة البرزلي: ٢/٨١ب – رقم ٥٤٣٠ – مكتبة وطنية).

نوع آخر في الرجعة والمراجعة

[٨٩] [الأحوال التي تكون فيها المراجعة]

قلت: المراجعة[١] تكون من الطلاق قبل البناء، ومن الطلاق البائن، ومن طلاق الخلع، /والرجعة تكون من الطلاق الرجعي. [٢٩ أ]

[- قلت][٢]: فإن كان الطلاق قبل البناء، وأراد الزوج المراجعة فلابد من ولي وصداق ورضاها إن كانت ممن يعتبر رضاها. وكذلك الحكم في كل طلاق[٣] تملك فيه الزوجة أمر نفسها من بائن وطلاق خلع، ولا فرق فيه بين المراجعة والنكاح[٤] المبتدأ إلا في العصمة التي ينبني[٥] عليها خاصة؛ لأنها ترجع[٦] له على طلقة تقدمت فيبقى له فيها طلقتان إن كانت حرة أو طلقة إن كانت أمة. وإن كان عليه في اصل النكاح شروط فإنها تعود عليه، وإن لم ينص عليها في المراجعة.

(فإن كان الطلاق بعد البناء وكان رجعيا، فلا يحتاج في الرجعة منه لولي ولا لصداق ولا لرضاها ما دامت في العدة.

والطلاق الرجعي ما وقع بعد الدخول و لم يكن فيه فداء، فإن انخرم ذلك لم يكن له عليها رجعة إلا بما شرط في الطلاق البائن)[٧].

---

(١) (و): الرجعة.

(٢) قلت: زيادة من (ط) و(ك).

(٣) الأصل و(ط) و(ك): مطلقة.

(٤) (ط) و(ك): الطلاق.

(٥) (و) و(ط) و(ك): تبني

(٦) (ط) و(ك): لا ترجع.

(٧) فإن انخرم ذلك.. البائن: ليست موجودة في النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام (٣١٨).

[٩٠][شروط صحة الرجعة]

والرجعة تصح مع بقاء العدة بأربعة شروط[١] وهي:

١- البينة[٢] على ذلك.

٢- وبالقول بأن يلفظ براجعتك أو ما يقوم مقامه.

٣- وبالنية.

٤- وبالفعل وهو الوطء، أو ما يكون من دواعيه كالقبلة والمباشرة والملامسة.

٥- وان تكون النية مقارنة للقول والفعل، فإن لم ينو الرجعة بذلك لم تكن رجعة، فإن ارتجعها بعد ذلك لم يقربها حتى يستبرئها من وطئه بثلاث حيض.

قال اللخمي: فإن انفردت النية[٣] ولم يكن معها قول ولا فعل، أو عري القول والفعل من النية كانت مسألة اختلاف. فيختلف في الرجعة بالنية[٤] من غير نطق قياسا على الطلاق وعقد اليمين بالنية من غير نطق.

وقد اختلف قول مالك في ذلك. وقول محمد: لا تصح رجعة بالنية، مبني على القول بمنع وقوع الطلاق بالنية.

واختلف في القول والفعل بغير نية:

فقال أشهب في كتاب محمد: ليسا برجعة.

---

١ أجاب عبدالرحمن بن أبي دلف عن مسألة الرجعة فقال: الرجعة تصح بفعل يصحبه قصد وقول. وقيل: تصح بالقول. وقيل: بالفعل (أجوبة البرزلي: ٢/ ٩٢ رقم ٥٤٣٠ مكتبة وطنية).

٢ (ط) و(ك): النية.

٣ الأصل: البينة.

٤ النهاية والتمام (٣١٨): فيختلف في النية بالرجعة.

وفرق المدونة بين القول والوطء: فأسقط ذلك في الوطء إذا كان بغير نية، والزمه في القول إذا قال: راجعتك، ثم قال[1]: كنت لاعبا[2]، ولا بينة على قوله راجعتك. فقال: هي رجعة. قال: هذا مبني على أحد قولي مالك إنَّ هزل النكاح كجده.

وحكى الدمياطي[3] عن الليث وابن وهب: الوطء بغير نية رجعة[4]. قال المتيطي: قال بعض الشيوخ: يريد والله أعلم في الحكم الظاهر[5]، ولا يصدق في أنه[6] لم يرد بذلك الرجعة. قال: وهو الأظهر.

[٢٩ ب] قال الشيخ أبو الحسن/ اللخمي: والقول إلا رجعة في الوجهين جميعا أحسن)[7].

قلت: يعني بالوجهين القول والوطء

وقال محمد: (إن نوى الرجعة ثم قبّل[8] أو باشر، فإن فعل ذلك لمكان على[9] ما نوى فهي رجعة.

وقد اختلف في النية على من شرطها. هل هي مقارنة للفعل أم لا؟)[10][11].

---

(١) راجعتك ثم قال: سقط من (ط) و(ك).

(٢) (ط) و(ك): لاهيا.

(٣) عبدالرحمن بن أبي جعفر الدمياطي، روى عن مالك، تفقه بكبار أصحابه كابن وهب، وابن القاسم، وأشهب، وابن نافع، له مؤلفات. (-٢٦٦هـ/- ٨٧٩م). (طبقات الشيرازي: ١٥٤، الديباج ٧٤٨، حسن المحاضرة: ١/٤٤٧).

(٤) وحكى... رجعة: سقط من (ط) و(ك).

(٥) الأصل: للظاهر، والصحيح ما في (و) و(ط) و(ك) كما أثبته، وهو موافق لما في النهاية والتمام (٣١٩).

(٦) في: سقط من (و).

(٧) النهاية والتمام للمتيطي: ٣١٨ - ٣١٩، رقم ق ٥١٣ - خزانة عامة.

(٨) (و): ثم قبل أو راجع.

(٩) على: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(١٠) النهاية والتمام (٣١٩): (.. وقد اختلف في النية للطهارة هل من شرطها مقارنة بالفعل أم لا؟).

(١١) النهاية والتمام: ٣١٩.

[٩١][تصديق الزوجة لزوجها أو تكذيبه في العدة]

قلت[١]: قال المتيطي: (ولا يخلو هذا المرتجع لزوجه [إما][٢] ان تصدقه في بقاء عدها، أو تكذبه. فأما من عدها بالشهور أو بالسنة فهي والرجال[٣] في معرفة انتهاء العدة سواء. وأما من كانت عدها بالحيض فكذبته وادعت انقضاءها في مدة تنقضي فيها الأقراء الثلاثة في غالب عادة النساء صدقت، وسقط حق الزوج في الرجعة وحلت للأزواج، وإن كانت مدة قريبة لا تنقضي فيها العدة بحال لم تصدق، ومنعت من الأزواج[٤]، صدقها الرجل أو كذبها.

[٩٢][دعوى المرأة انقضاء عدها في مدة قليلة]

واختلف إذا كانت مدة تنقضي فيها العدة للنادر أو القليل من النساء. هل تصدق أم لا) [٥]؟

فقال مالك في كتاب إرخاء الستور من المدونة: (إذا قالت المطلقة حضت ثلاث حيض في شهر سئل النساء، فإن أمكن ذلك عندهن صدقت) [٦].

وقال في موضع آخر من الكتاب المذكور: (إذا قال الزوج لمعتدة: قد راجعتك فأجابته نسقا[٧] لكلامه قد انقضت عدتي فإن مضت مدة[١] تنقضي في مثلها العدة صدقت بغير يمين وإلا لم تصدق.

---

١ قلت: سقط من (ط) و(ك).

٢ أما: زيادة من (ت).

٣ (و): والرجل.

٤ وإن كانت.. الأزواج: سقط من (ط) و(ك).

٥ النهاية والتمام: ٣١٩.

٦ تهذيب المدونة: ١/١٢١ ب – رقم ١٤٩٦٢ – مكتبة وطنية.

٧ (ط) و(ك): نفيًا. نسَقَ الشي يَنْسقُهُ ونَسَّقه نَسقًا: نظّمه على السواء. (لسان العرب لابن منظور: نسق – تقديم عبدالله العلايلي – إعداد: يوسف خياط – دار لسان العرب – بيروت).

قال: وقضى ابان[2] في مطلقة ادعت بعد خمسة وأربعين يوما أن عـــدتها قـــد انقضت أنها مصدقة وتحلف)[3].

قال المتيطي: (وليس العمل على أن تحلف إذا ادعت ما تحيض لمثله.

وقال مالك في كتاب محمد: لا تصدق في شهر[4].

وقال أيضا: لا تصدق في شهر ونصف، وما أراها إلا عجلت.

وقال أيضا في مختصر ما ليس في المختصر: إذا قالت حضت ثلاث حـــيض في أربعين يوما فقد أتت [أمرا][5] عظيما؛ لأن الله عز وجل جعل مكان كل قرء شهرا، فإن كان ذلك عندهن معروفا فهو كذلك.

وقال مالك وربيعة في النادر: لا تصدق في أقل من خمسة وأربعين يوما.

[قال المتيطي: قال غير واحد من الموثقين: وبهذا جرى العمل عند الشيوخ.

وقال محمد[6]: لا تصدق في أقل من أربعين يوما][7].

وقال عبدالملك في المبسوط: أقل ذلك خمسون يوما إلى شهرين)[8].

---

١ مدة: سقط من(ط) و(ك).

٢ أبو القاسم أبان بن عيسى بن دينار، الإمام، الفقيه، الفاضل، العمدة، أخذ عن أبيه، وسمع بالمدينة من ابن كنانة، روى عنه محمد بن وضاح، ولي قضاء طليطلة، اختصر المبسوط ليحيى بن إسحاق بن يحيى. (- ٢٦٢هـ/ - ٨٧٥م). (الديباج: ٩٨).

٣ تهذيب المدونة: ١/١٢١أ.

٤ لا تصدق في شهر: ليست في النهاية والتمام (٣١٩).

٥ امرًا: زيادة من (ط) و(ك).

٦ النهاية والتمام (٣١٩): سحنون.

٧ قال المتيطي.. يومًا: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

٨ النهاية والتمام: ٣١٩.

قلت: ولهذا قدمنا في الشروط التي اشترطناها على الشهود ألا يشهدوا على الزوج في الرجعة إذا جاوز الطلاق شهرا حتى يشهد على المرأة أن عدتها لم تنقض.

[٣٠ أ] وقال المتيطي: (إذا/ قالت المرأة قد انقضت عدتي بسقط[1] قبل قولها، وإن كان ذلك بعد الطلاق بيوم [قبل قولها][2] ولا يمين عليها[3]، ولا يلتفت إلى تكذيب الجيران لها[4]، وإن كان قولها ذلك بعد الارتفاع إلى الحاكم وسكوتها عليه لم تصدق فيما ادعته.

[٩٣][الإشهاد على الزوجة]

واختلف في الإشهاد على الرجعة. هل هو واجب أو مستحب؟.

فذهب ابن القصار[5] إلى أنه مستحب. وحكى بكر القاضي [6] [عن مالك][7]: أنه واجب) [8].

---

(١) وعدة المرأة تنقضي بالسقط الموضوع. ذكره إسماعيل القاضي، واحتج عليه بأنه حمل، وقد قال تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ الطلاق: ٤. (أحكام القرآن لابن العربي أبي محمد بن عبدالله: ١/ ٣٨ - ٣٩ تعليق ومراجعة محمد عبدالقادر عطا - ط٢ - دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م)

(٢) قبل قولها: زيادة من (و).

(٣) عليها: سقط من (و).

(٤) لها: سقط من (و).

(٥) أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي القاضي، المعروف بابن القصار، الفقيه المالكي، تفقه بأبي بكر الأبهري، وبه تفقه أبو ذر الهروي، والقاضي محمد بن عبدالوهاب، ومحمد بن عمروس، قال عنه أبو ذر الهروي: هو أفقه من لقيت من المالكية، كان أصوليًّا، نظارًا، ثقة، له كتاب مسائل الخلاف. قال الشيرازي: لا أعرف كتابًا في الخلاف أحسن منه. (- ٣٩٨ أو ٣٩٧هـ/- ١١٠٧ أو ١٠٠٦م). (تاريخ بغداد: ١٢/ ٤١ - ٤٢، الكامل في التاريخ: ٧/٢٣٨، العبر: ٢/١٩٠، النجوم الزاهرة: ٤/٢١٧).

(٦) لم أجد له ترجمة.

(٧) عن مالك: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٨) النهاية والتمام: ٣١٩ - ٣٢٠.

النوع الآخر في الظهار ( )

[٩٤][دعوى امرأة على زوجها الظهار]

امرأة قالت: إن زوجها ظاهر منها واعتزل عنها وعضلها في[1] الكفارة[2] وتأبى من الطلاق. فحضر الزوج المذكور وأنكر مقالها.

فحكمها: ان تكلف البينة فإن أثبتتها أعذر إليه، فإن عجز عجزه القاضي بعد الأجل، وحكم بتعجيزه[3] في عوده إلى وطئها وتكفيره عن ظهاره، أو إنفاذ الطلاق عليه عاجلا، فإن اختار التكفير وطلب الأجل ضرب له أجلا أربعة أشهر، فإن انصرم الأجل وادعى ما يوجب له التلوم. قلت: ولما انصرم الأجل عن فلان المذكور ولم يعد ولم يكفر وظهر له أعزه الله منه اللدد[4] والإضرار بزوجه المذكورة وطلبت النظر لها بالواجب، رأى حفظه الله بسديد نظره إن طلقها عليه طلقة واحدة، يملك بها رجعتها إن كفر في عدتها بعد أن أعذر إليه كما تقدم في الإعذار.

(*) قال ابن سلمون: (الظهار: أن يقول الرجل لامرأته أنت عليَّ كظهر أمي، فيحرم عليه وطؤها، والتلذذ بشيء منها، حتى يُكَفِّر، وكذلك إن ذكر عضوًا غير الظهر أو غير الأم من ذوات المحارم، فذلك كله ظهار). (العقد المنظم: ١/ ١٥٣). وقال ابن عرفة: (الظهار: تشبيه زوج زوجه أو ذي أمة حل وطؤه إياها بمحرم منه أو بظهر أجنبية في تمتعه بها، والجزء كالكل، والمعلق كالحاصل). (شرح الحدود: ٢٠٥).

١ (و): من.

٢ الكفارة بالفتح وتشديد الفاء من الكفر، وهو التغطية، يعني التي تغطي إثم الحنث وغيره. وفي اصطلاح أهل الشرع: ما كفر به من صدقة ونحوها. (كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي محمد علي بن علي: ١٢٥٢/٢).

٣ (ط) و(ك): بالتعجيز.

٤ رجل ألد بيّن اللدد، وهو الشديد الخصومة. (الصحاح للجوهري: لدد – تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار – عني بنشره: حسن شربتلي – مطابع دار الكتاب العربي – مصر).

[٩٥] [بدء أجل الظهار]

فقه ذلك: اختلف قول مالك في أجل الظهار. هل هو من يوم مظاهرته. أم من يوم ترفعه؟.

[٩٦] [التلوم للمظاهر بعد انصرام الأجل]

واختلف أيضا قول ابن القاسم في التلوم له بعد انصرام الأجل:

فقال مرة: يتلوم له.

وقال مرة: لا يتلوم له.

قال اللخمي[١]: ولا يزاد فوق ما جعل الله له.

[٩٧] [كفارة الظهار]

والكفارة في الظهار مرتبة على نص الآية الكريمة[٢]، فإن كان من أهل الوجد فكفارته العتق، ولا يجزئه إطعام ولا صوم. ويعتبر حاله وقت الكفارة لا يوم الحلف. وان كانت المظاهر منها أمة وليس له سواها أعتقها عن ظهاره، ثم تزوجها[٣] إن شاءت.

قلت: (وشروط الرقبة.

١- أن تكون مؤمنة.

٢- سليمة من عيوب البكم، والعمى، والشلل، وقطع اليد والأذن. واختلف في الصمم، والمقطوع الأصبع، والعرج الخفيف، والبرص اليسير.

---

١ قال اللخمي: سقط من (ط) و(ك).

٢ قوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينًا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم﴾ المجادلة: ٣-٤.

٣ (ط) و(ك): يزوجها.

٣- وأن لا يكون فيها شعبة من الرق[(١)]. فإن لم يقدر على الرقبة الموصوفة كفر بصوم شهرين متتابعين، لم يتخللهما شهر رمضان، ولا يوم الفطر[(٢)]، ولا أيام النحر، ومن أفطر فيهما ناسيا/ أو متأولا وصل القضاء بهما، وإن فصله منهما استأنف صيامهما، فإن لم يستطع الصوم فكفارته إطعام ستين مسكينا. [٣٠ ب]

قيل: مدا لكل مسكين بمد النبي ﷺ[(٣)]. قاله ابن القصار.

وفي كتاب ابن حبيب: مدان بمده عليه السلام.

وقال ابن الماجشون: إن غدى أو عشى أجزاه، ولم يجعله ككفارة[(٤)] اليمين بالله عز وجل كما هو عند ابن القصار.

وقيل: بمد هشام)[(٥)(٦)].

[٩٨] [الخلاف في مقدار مد الكفارة]

واختلف في مقداره:

فقال في المدونة: (هو مدان إلا ثلثا[(٧)] مد بمد النبي عليه السلام)[(٨)(٩)].

---

(١) النهاية والتمام (٦٦أ): مثل المدبر وأم الولد والمكاتب.

(٢) (و): ولا يوم عيد.

(٣) والمد ربع صاع، والصاع يعادل كيلاً سعته ٦,٩٢٤ لتر. (ورقات عن الحضارة المغربية: ١٠٤).

(٤) الأصل و (و): كفارة.

(٥) هشام هذا هو هشام بن إسماعيل المخزومي، كان أميرًا على المدينة من قبل هشام بن عبدالملك، كانت المرأة تأتيه تستفرضه النفقة فكان يستثقل أن يفرض لها بالمد الأصغر فرأى أن يزيد على ذلك، وجمعه فجعله مدًّا، واتبعه على ذلك حكام المدينة وأمراؤها. (معين الحكام: ١/٣٣١).

(٦) النهاية والتمام: ١٦٦أ - ق ٨١٣ - خزانة عامة.

(٧) الأصل و (و): إلا ثلثي.

(٨) واختلف.. النبي عليه السلام: سقط من (ط) و(ك).

(٩) تهذيب المدونة: ١/١٠٣ب.

وقال ابن حبيب: مد وثلث بمده عليه السلام.

وقال معن بن عيسى[1]: مدان بمده عليه السلام.

[٩٩][ما يحرم على المظاهر]

قلت: المظاهر ممنوع من الوطء بالقرآن، ويجب على المرأة منع نفسها منه، وإن خشيت إكراهه إياها حال السلطان بينهما. قاله مالك.

[١٠٠][مقدمات الجماع للمظاهر]

واختلف هل له أن يقبلها، أو يباشرها، أو يلمسها[2] أو ينظر إلى صدرها أو شعرها أم لا؟

فقال في المدونة: (لا يفعل شيئا من ذلك حتى يكفر)[3]، فإن فعل فلا شيء عليه.

وقال ابن الماجشون: إن قبل أو باشر في شهري صيامه فذلك قطع يجعل له حكم الوطء المحرم.

[١٠١][مضاجعة المظاهر]

واختلف في المضاجعة: فعلى قول مالك: يمنع حماية. وعلى قول عبدالملك: يحرم.

---

١ أبو يحيى معن بن عيسى القزاز المدني، كان يبيع القز، مولى أشجع، روى عن مالك وابن أبي ذئب، وعنه روى ابن أبي خيثمة، وكان أشد الناس ملازمة لمالك، فلا يلفظ مالك بشيء إلا كتبه، وسمع منه أربعين ألف مسألة، وقد خلف مالك في الفقه بالمدينة، كان حجة، صاحب حديث، أثبت أصحاب مالك، وله سماع من مالك معروف. (- ١٩٨هـ/ - ٨١٣م). (تاريخ خليفة: ٤٦٨، طبقات الشيرازي: ١٤٨ - ١٤٩، ترتيب المدارك: ١٤٨/٣ - ١٥٠، تذكرة الحفاظ: ٣٣٢/١، العبر: ٢٥٥/١).

٢ أو يلسمها: سقط من (ط) و(ك).

٣ تهذيب المدونة: ١٠٢/١ب.

[١٠٢][نظر المظاهر إلى شعر زوجته]

وعلى هذين القولين. هل ينظر إلى شعرها أم لا؟ فأجازاه.

[١٠٣][اشتراط النية في لزوم الظهار]

نا: قلت: ومن هذا المعنى مسألة نزلت برجل تشاجر مع أم زوجته، فقال لها[1]: ابنتك علي حرام كبطن أمي، فسئل عن مراده بذلك. هل نوى به الطلاق أو الظهار أو لم ينو شيئا؟ فقال: لا نية لي إلا أنه كان سبب يمينه مع أم زوجه على حوائج بيت الزوجة المذكورة. فهل يكون مظاهرا إذ لا نية له أو يراعى بساط يمينه؟

قلت: المراعى في هذه المسألة بساط يمينه.

قال في إرخاء الستور من المدونة: (ومن صالح امرأته ثم ظاهر منها في عدتها، أو آلى منها لزمه الإيلاء و لم يلزم الظهار إلا أن يقول: إن تزوجتك أو يجري قبل ذلك من الكلام ما يدل عليه فيلزمه الظهار إن تزوجها)[2]. فاعتبر في هذا بساط قوله[3] إلا ان يتقدم في[4] ذلك من الكلام ما يدل عليه. وهذا لم يحك فيه خلافا.

---

١ لها: سقط من (ط) و(ك).

٢ تهذيب المدونة: ١/١٢٤ب.

٣ الأصل و (و): هذا البساط بقوله.

٤ (و): قبل، وفي (ط) و(ك): على.

النوع الآخر في الإيلاء (*)

[١٠٤] [دعوى امرأة ان زوجها آلى منها واعتزلها]

قامت عند قاضي مدينة كذا فلانة بنت فلان الفلاني على زوجها فلان بن فلان الفلاني، وذكرت أنه آلى منها واعتزلها وترك المسيس منها وذلك منذ خمسة اشهر أو ستة[١] أشهر[٢] أو ما كان من ذلك قبل بنائه بها أو بعده. /فحضر الزوج المذكور وسئل منه ما عنده في ذلك، فأقر بما ذكرته من الإيلاء [وأمره][٣]، وأنه مضى له أربعة اشهر، وثبت توقيفها إياه وإقراره بذلك[٤] وزوجيتهما[٥] عنده بواجب الثبوت، ودعت المرأة إلى النظر لها بالواجب، فخير أعزه الله فلانا المذكور في الفيئة[٦] أو الطلاق فتأبى منهما وعرض على الزوجة الصبر عليه فأبت منه، ودعت إلى الفراق منه، وثبت ذلك كله [عنده][٧] ٣١ أ

(*) قال الزرويلي: (وأصل الإيلاء، الامتناع عن الشيء، ثم استعمل فيهما كان الامتناع منه بيمين، فصار الإيلاء: الحلف). (تقييد الزرويلي: ٧٥أ - ٧٥ب، رقم ١٨٠٤ - مكتبة وطنية). وفي الشرع: (الحلف على ترك الوطء في الزوجة بالله أو بغير ذلك من الأيمان أكثر من أربعة أشهر أو مدة غير معينة). (العقد المنظم: ١/١٥١).

(١) أو ستة: سقط من (ط) و(ك).

(٢) أشهر زيادة من (و).

(٣) وامره: زيادة من (ط) و(ك).

(٤) بذلك: سقط من (ط) و(ك).

(٥) (ط) و(ك): وزجيتها.

(٦) الفيئة لغةً: فاء المولى من امرأته: كفر عن يمينه ورجع إليها. واصطلاحًا: هي تغييب الحشفة في القبل في الثيب، وافتضاض البكر. (البهجة في شرح التحفة: ١/٣٢٦).

(٧) عنده: زيادة من(ط) و(ك).

فنظر لها في ذلك[1] بالواجب، وطلقها عليه طلقة واحدة، فإن كانت مدخولا بها زدت فيه يملك به رجعتها إن فاء في عدتها، وحكم بذلك كله بعد الإعذار إليهما.

فقه ذلك: إذا طلقها عليه كما ذكر فله الرجعة إن فاء في عدتها إن كان بعد البناء بها[2]، وتصح له إن وطئ في عدتها ولو انصرم أمد إيلائه، وإن انقضت عدتها وأمد ايلائه باق فلا رجعة له إلا بولي وصداق وشاهدين كابتداء النكاح.

قلت: هذا إذا كان الزوجان ممن يصح منهما ذلك، وكان حلفه إلى أجل يجاوز الأربعة اشهر[أو كان أبهم][3]، وأما إن كان[4] عين أجلا دون أجل الإيلاء فليس بمولّ.

قال اللخمي: للمرأة القيام بالطلاق لعدم الإصابة في حضور الزوج وغيبته فقسم ذلك مع حضوره على ستة أقسام. فانظره في تبصرته.

[١٠٥][قيام الزوجة بعد انقضاء أجل الإيلاء بالتوقيف]

فإن رضيت الزوجة بعد انقضاء الأجل بتركه وقالت: لا حاجة لي بتوقيف ثم قامت به. فهل لها ذلك أم لا؟

قال اصبغ: لها ذلك بعد يمينها أن [ما][5] كان ذلك منها تركا له، وإنما كان لتنظر فيه.

ولمالك: لها [ذلك][1] ويوقف وكأنه[2] من غير استئناف أجل، فإن فاء وإلا طلق عليه. واستحسن اللخمي قول مالك.

---

١ في ذلك: سقط من (ط) و(ك).

٢ بها: سقط من (ط) و(ك).

٣ أو كان أبهم: زيادة من (و).

٤ كان: سقط من(ط) و(ك).

٥ ما: زيادة من(ط) و(ك).

[١٠٦] [الخلاف في ارتجاع المولي من غير إصابة]

فإذا طلق عليه بعد انقضاء أمد الإيلاء وارتجع من غير أن يصيب، ورضيت الزوجة بذلك فاختلف فيه[٣]:

فأجازه ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون، وأباه سحنون إلا بالوطء. وقال: لا تصح الرجعة إلا به؛ لأن الرجعة عنده حد من حدود الله عز وجل.

[١٠٧] [ترك الوطء للمضارة]

فإن ترك الوطء مضارا دون إيلاء لزمه وتبين ذلك منه وقامت المرأة به، أمر بإزالة الضرر والعودة إلى الوطء مرة بعد مرة، فإن تمادى على اضراره. قيل: يضرب له أجل الإيلاء كالمولي. وقيل: لا يضرب له وتطلق عليه بعد التلوم[٤].

[١٠٨] [ترك الوطء للعبادة]

[٣١ ب] قلت: (من سرمد/ العبادة وكان يقوم بالليل ويصوم بالنهار، فلزوجه في ذلك مقال في ترك وطئها، فيؤمر بالوطء ويتلوم له)[٥]، فإن تمادى ورفعت أمرها إلى القاضي بم يحكم؟.

قلت: قال في المدونة: (يقول له: إما وطئت أو فارقت)[٦]. فإن قال: أطأ. فبماذا يحكم عليه في ذلك؟

---

(١) ذلك: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٢) (و) و(ط) و(ك): ويوقف مكانه.

(٣) فيه: سقط من (و).

(٤) قال ابن سلمون: (فإن ترك الوطء مضارًا من غير حلف، أمر بإزالة ذلك والعود إليه مرة أخرى بعد أخرى، فإن تمادى على ذلك فرق بينهما بعد التلوم. وقيل بعد أجل الإيلاء). (العقد المنظم: ١/١٥٢ - ١٥٣).

(٥) العقد المنظم: ١/١٥٣.

(٦) تهذيب المدونة: ١٠١أ - رقم ١٨٠١٢ - مكتبة وطنية.

فقال كعب[1] بليلة من أربع. قال [له][2] عمر: من أين كان حكمك بذلك؟

قال [له][3]: من أن[4] الله عز وجل أباح له أن يتزوج أربعا[5].

قال أبو عمران[6]: وقيل: بليلة من ثلاث، وأخذه من قوله عز وجل: ﴿للـذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [7].

وقضى عمر بمرة في الطهر؛ لأنه يحبلها فيه.

واما إذا كان الطلب منه و[الامتناع][8] منها فقال ابن حبيب: هي كالأجيرة عليه ما قدرت عليه.

وقال ابن شعبان عن المغيرة بن شعبة: يفرض له عليها أربع مرات في اليوم والليلة.

وقال محمد بن سيرين[9]: ست مرات في اليوم والليلة.

---

(١) كعب بن سور بن بكر بن عبد بن ثعلبة بن سليم الأزدي. قيل: إنه أدرك النبي ﷺ، كان قاضيًا للبصرة، استقضاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه عليها، روى له محمد بن سيرين، وله في قتال الفرس أثر كبير. (أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير: ١٧٩/٤ - ١٨٠، دار الفكر للطباعة والنشر).

(٢) له: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٣) له: زيادة من (ط) و(ك).

(٤) ان: سقط من (ط) و(ك).

(٥) قال ابن سلمون: (قال ابن حبيب: يخلو معها في كل أربع ليال ليلة، وهو قسم المرأة مع ضرائرها). (العقد المنظم: ١٥٣/١).

(٦) (ط) و(ك): أبو عمر.

(٧) النساء: ١١.

(٨) الامتناع: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٩) أبو بكر محمد بن سيرين، مولى أنس بن مالك كاتبه أنس، إمام وقته، روى عن مولاه أنس بن مالك، وزيد بن ثابت، وروى عنه الشعبي، كان محمد برازًا، أصم، إذا حدث كأنه يتقي شيئًا وكأنه يحذر شيئًا. وكان إذا سئل عن شيء من الفقه الحلال والحرام تغير لونه وتبدل، حتى كأنه ليس بالذي كان، كان ثقة، مأمونًا، غاليًا، رفيعًا، فقيهًا، إمامًا، كثير العلم، قال ابن عون: كان من أرجى الناس لهذه الأمة. =

وقال عبدالله بن الزبير[1]: ثماني مرات في اليوم والليلة.

[١٠٩][الخلاف في وقوع الإصابة]

قلت: فإن قال الزوج: أصبت حيث يحكم عليه بالوطء، وأنكرت هي الإصابة كان القول قوله مع يمينه، فإن نكل حلفت وطلقت عليه، وكان كما لو اختلف من الوطء وادعت الفيئة ونكل أنها تحلف وتطلق عليه.

[١١٠][من لا حكم لايلائه]

قلت: (فإن كان الزوج معترضا[2]، أو مجنونا، أو شيخا فانيا فلا حكم لإيلائه.

وكذلك إن كانت الزوجة لا تطيق الوطء لصغرها، أو كانت مرضعا، وزعم أن الإيلاء لمصالح ولدها)[3].

=(- ١١٠ هـ/- ٧٢٨م). (تاريخ خليفة: ٣٤٠، المعارف لابن قتيبة أبي محمد عبدالله بن مسلم: ٤٤٢ - ٤٤٣، تحقيق: د. ثروت عكاشة - ط٤ - دار المعارف - القاهرة، صفة الصفوة: ٢٤١/٣ - ٢٤٨، تهذيب التهذيب لابن حجر: ٢١٤/٩ - ٢١٧).

(١) أبو بكر عبدالله بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد عبدالعزي القرشي الأسدي، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، حفظ عن النبي ﷺ وهو صغير، وهو أول مولود ولد للمهاجرين بعد الهجرة، شهد اليرموك مع أبيه، وشهد فتح أفريقيا، وشهد الجمل مع أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، كان شهمًا ذا أنفة، له لسانة وفصاحة، كثير الصلاة والصيام، وبويع بالخلافة سنة أربع وستين أو خمس وستين على اختلاف الروايات، ومولده عام الهجرة، ومات سنة ثلاث وسبعين من الهجرة. (الاستيعاب: ٣٠٠/٢ - ٣٠٧، الإصابة: ٣٠٩/٢ - ٣١١).

(٢) المعترض: من به عيب عدم الانتشار. (الشرح الصغير: ٣٩٩/٢ - ٤٠٦).

(٣) انظر معين الحكام: ٣٣٤/١. زاد ابن عبد الرفيع: (وقال أصبغ: لها الفراق إذا لم يف).

نوع آخر في اللعان (*)

[١١١][دعوى قذف زوج لزوجته]

امرأة رفعت أمرها إلى مجلس القاضي أعزه الله تعالى، تشتكيه بزوجها فلان بن فلان الفلاني، فحضر زوجها المذكور معها وتقاررا على صحة الزوجية بينهما وأقر أيضا بالبناء، وادعت الزوجة المذكورة ان الزوج المذكور قذفها وانتفى من حملها، فحضر الزوج المذكور وسمع مقالها، ووافق على ما نسبت إليه أنه رآها تزني، وعاين ذلك كالمرود في المكحلة، وأنه كان[1] استبرأها قبل الرؤية المذكورة ولم يطأها بعد استبرائها المذكور حتى شاهد ما شاهد من زناها [المذكور][2]، وأن الحمل الذي ظهر بها إنما هو من زناها المذكور، فأكذبته في ذلك كله الزوجة المذكورة.

فحكمها في ذلك: أن يكلفا إثبات الزوجية بينهما، فإذا أثبتاها وثبت مقالهما المذكور بواجب الثبوت وعظهما بالله عز وجل وخوفهما عقابه، فإن تمادى كل واحد منهما على ما زعمه من قوله، و لم يرجع أحد/ منهما إلى قول صاحبه أمرهما [٣٢ أ]
القاضي بالالتعان في المسجد الجامع، لما نقله ابن هشام عن عبدالملك بن الماجشون أنه قال: اللعان لا يكون إلا في مساجد الجماعات والأمصار، وحيث الأئمة،

(*) قال الزرويلي: (اللعان: مشتق من اللعنة التي في الخامسة للزوج بقوله لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ومن المرأة في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، فلما كانت هاتان الدعوتان غلبت إحداهما على الأخرى، فيسمى الحلف الذي فيه ذلك لعانًا وملاعنة:؛ لأن الفعل والمفاعلة أكثر مجيئها من اثنين فصاعدًا. وأصل اللعن البعد والطرد. ومعنى لعنه الله؛ أي أبعده الله من رحمته). (تقييد الزرويلي: ٨٧ب رقم ١٨٠٤ - مكتبة وطنية).

(١) كان: سقط من (و).

(٢) المذكور: زيادة من (و).

بمشاهدة طائفة من المسلمين بعد العصر، قاله اللخمي، من يوم كذا، فحضر القاضي المذكور[1]، دامت كرامته، وطائفة من المسلمين في الوقت المذكور، وحد عـــدد[2] الطائفة الحاضرة من المسلمين أربعة فقام الزوج واستقبل القبلة، فشهد بـــالله أربـــع شهادات بنص الشهادات، وخامسة بلعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وقامـــت المرأة مستقبلة كذلك، فشهدت أربع شهادات وخامسة بغضب الله عليها إن كـــان من الصادقين. ثم تقول: **وثبت ذلك كله عنده أعزه الله تعالى فحكـــم بالتفرقـــة بينهما، وحرمت عليه تحريما مؤبدا على المعروف**. فإن ظهر بها حمل قلت: وانقطع نسب الحمل الظاهر بها عنه.

ثم تقول: **ونظر أعزه الله تعالى فيما ثبت عنده في هذا الكتاب نظرا أوجب به الإشهاد عليه والتسجيل به على نفسه**[3].

ثم تقول: **شهد [به]**[4] **على من ذكر، دامت كرامته، وبثبوت**[5] **جميع**[6] **ما ذكر عنده الثبوت التام على حسب ما ذكر وفسر**.

[١١٢][وقت وقوع الفرقة بين المتلاعنين]

قلت: والمشهور عند اللخمي وغيره أن بنفس تمام التحالف تقع الفرقة بينـــهما، وان رجع الزوج[7] إلى قولها، فلا تحل له، ويحد ويلحق به الولد. ا هـــ.

قلت: تكليف الزوجين إثبات الزوجية هو الصحيح. ولأبي عمران: إنما تجـــزىء شبهة النكاح في اللعان.

---

١ المذكور: سقط من (ط) و(ك).

٢ عدد: سقط من (ط) و(ك).

٣ ثم تقول وتثبت ذلك ... نفسه: سقط من(ط) و(ك).

٤ به: زيادة من (و).

٥ و: وثبت.

٦ جميع: سقط من (ط) و(ك).

٧ الزوج: سقط من (ط) و(ك).

قلت: (ولا تقع الفرقة بينهما إلا بتمام التعان المرأة بعد الزوج على المشهور من المذهب. فعليه لو التعن ثم مات الزوج قبل التعانها فإنها ترثه[1].

وقيل: إنما تقع التفرقة بتمام التعان الزوج. وعليه (إن)[2] التعن ومات فإنها لا ترثه)[3].

[١١٣][اشتراط وصف الرؤية لصحة اللعان]

قلت: فإذا اقتصر الزوج في دعواه على الزوجة أنه رآها تزني، ولم يزد على ذلك. فهل لابد أن يصف الرؤية[4] كالمرود في المكحلة؟ وحينئذ يصح اللعان بينهما وإلا حد ولم يلاعن وهو المشهور، أو يلاعن ' لم يدع رؤية، وهو الشاذ.

[١١٤][التعان الزوجة قبل الزوج]

فإن تقدم يمين الزوجة قبل يمين الزوج.

[٣٢ ب] قال ابن هشام: (قال في الكافي: إذا التعنت الزوجة/ قبل الزوج، ثم التعن الزوج بعدها، ثم فرق الإمام بينهما، لم تقع الفرقة حتى تعود المرأة فتلتعن بعد الرجل)[5].

[١١٥][لعان الزوجة التي لم تبلغ المحيض]

قلت: فإن كانت الزوجة لم تبلغ المحيض. هل تلاعن أم لا؟ ثلاثة أقوال. الراجح منها: أنها لا تلاعن، وإن الزوج قاذف لها ولا لعان عليها؛ لأنها إن زنت لم تحد.

---

(١) هذا من كلام ابن رشد، وتمامه في المقدمات (٦٣٧/١): (وهو قول ربيعة ومطرف واختيار ابن حبيب).

(٢) ان: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٣) المقدمات: ٦٣٧/١.

(٤) الأصل و (و): بالرؤية.

(٥) المفيد: ١١٧ب.

[١١٦][آثار اللعان]

قال اللخمي: يتعلق باللعان أربعة أحكام:

١- سقوط الحد عن الزوجين.

٢- ونفي الولد.

٣- والفرقة.

٤- وتأبيد التحريم على اختلاف الناس في هذين القسمين الأخيرين[١].

[١١٧][دعوى الاستبراء]

قلت: فإن ادعى الزوج على زوجته استبراء ونفى الحمل الظاهر بها، وصدقته أنه من غيره وأن الغير اغتصبها، فإن صدقها الزوج في دعواها تعقد في[٢] ذلك عن إذن القاضي[٣] تقول:

أشهد قاضي مدينة كذا وهو فلان وفقه الله وسدده، أن فلان بن فلان الفلاني حضر مجلس نظره وذكر أن زوجته وطئت غصبا وأنه[٤] ظهر بها حمل وأنه ليس منه، ونفاه عن نفسه، وسأل منه أعزه الله تعالى النظر له بالواجب في ذلك، فاقتضى نظره إحضار الزوجة فلانة المذكورة. فحضرت وقرئ عليها مقال زوجها المذكور، فاعترفت به وأقرت بالغصب المذكور، وثبت ذلك من قولها[٥] بعد ثبوت الزوجية بينهما لديه، وبعد أن شاور في ذلك من وثق به من أهل العلم فقالوا: نرى، والله الموفق للصواب، والهادي إلى طريق الرشاد، إلا ينفى الولد إلا بلعان من الزوج، ولا تلتعن هي؛ إذ لم تقل إن الولد منك وإنما قالت: هو من

---

١ الأخيرين: سقط من (ط) و(ك).

٢ في: سقط من (ط) و(ك).

٣ (و): ذلك على القاضي.

٤ إنما: سقط من (ط) و(ك).

٥ الأصل: قولهما.

الغاصب، فتبقى الزوجية بينهما على حالها، فأخذ القاضي حفظه الله تعالى بقولهم، وعمل عليه؛ إذ وافق رأيه[1] رأيهم. فإن لم يوافق الزوج على الغصب المذكور بنيت على ما تقدم إلى آخر يمين الزوج.

فقه: لا يخلو إما أن يثبت الغصب ببينة، أو يعترف به الزوجان، أو يدعيه أحدهما فقط. فإن ثبت ببينة كان كثبوت الزنى.

فإن قال الزوج: إن هذا الولد ليس مني، قد كنت استبرأتها فاختلف، هل ينفيه بلعان أم بغير لعان؟.

واختلف قول ابن القاسم فيما إذا أكذبته، وقالت: هو منه.

وإذا كان الحكم ألا ينفيه إلا بلعان، فإنما يلتعن هو وحده، فإن نكل حد. وإن التعن لم تلتعن هي؛ إذ تقول: يمكن أن يكون من غصب.

[٣٣ أ] وقال اللخمي: وأرى أن ينفى/ بلا لعان؛ لاتفاقهما عليه.

ثم قال: وإن تصادقا على الغصب، لم ينفه الزوج عن نفسه إلا بلعان.

قال محمد: يلتعن الرجل وتلتعن المرأة إن قد غصبت.

قلت: معنى ما قال محمد أن يمينها تكون على صحة دعواها الغصب، فإن نكلت رجمت.

قال اللخمي: ولا أعلم لرجمها وجها؛ لأنه لم يثبت الزوج عليها بلعانه زنى، وإنما أثبت عليها غصبا فلا لعان عليها، كما لو ثبت الغصب ببينة.

---

(١) رأيه: سقط من (ط) و(ك).

[١١٨][اختلاف الزوجين في الغصب]

وإنما اختلف إذا قالت: إنها[١] وطئت غصبا وادعى الزوج عليها الطوع. على قولين[٢]:

فقال ابن القاسم: لا لعان عليها؛ لانها مقرة مدعية فتحد.

وقال أشهب: لا يؤخذ أحد بأكثر مما أقر به على نفسه فيلاعن الزوج[٣].

فإن لم يحد للاختلاف. هل يقبل قوله أم لا؟ قولان.

وإن لاعن حلفت وبرئت، فإن نكل الزوج عن اللعان مع ثبوت البينة بالغصب، أو تصادقهما[٤] عليه دون بينة، أو ادعاه هو وأنكرت هي أن تكون غصبت لم يحد؛ لأنه يحمل محمل الشهادة لا [محمل][٥] التعريض.

[١١٩][أحوال المرأة المدعية الغصب]

فإن ادعت امرأة على رجل أنه اغتصبها فلا يخلو (حالها)[٦]: إما أن تكون أتت متعلقة به. قلت:

حضر عند القاضي فلان، سدده الله تعالى ووفقه، امرأة تسمت بفلانة بنت فلان الفلاني، متعلقة برجل يسمى فلان بن فلان الفلاني، مدعية عليه أنها أتت معه من موضع كذا، وأنه خلا بها، وغلب عليها، وافتضها غصبا وتعدّيا منه، وجرأة على الله تعالى. فحضر المدعى عليه المذكور، وقرئ عليه مقالها المذكور،

---

١ إنها: سقط من (ط) و(ك).

٢ على قولين: سقط من (ط) و(ك).

٣ فيلاعن الزوج: سقط من (ط) و(ك).

٤ (و): أو تصادقا.

٥ محمل: زيادة من (و) و(ط).

٦ حالها زيادة من (و) و(ط) و(ك).

وسئل منه(١) ما عنده فيه؟ فأقر أنه حضر معها في(٢) في الموضع المذكور حسبما ذكرته فلانة المذكورة(٣) وأنكر الافتضاض، وثبت ذلك من قولهما عنده، وفقه الله تعالى وسدده، على أعيانهما بشهادة من قبل، ولم تشهد لفلان المذكور حالة حسنة تدفع عنه ما رمته به من الافتضاض. فأمر سدده الله، ان ينظر إليها ثقات النساء فنظرن إليها، وقلن إنها تدمي من قطع جديد حديث، وثبت ذلك عنده(٤) من قولها، فشاور في ذلك من وثق به من أهل العلم فقالوا: نرى والله الموفق للصواب أن تحلف المرأة لقد افتضها، وتستحق قبله صداق مثلها على قول من قاله من أهل العلم في ذلك.

[٣٣ ب] وقيل: بيمينها. وقيل: من غير يمين(٥). وقيل: لا صداق لها، ويؤدب الرجل/ أدبا موجعا.

فأمر القاضي من يقدر لها صداق مثلها على قدر حاله وحالها، فقدر بكذا ويأمر حفظه الله تعالى بحلفها على القول به، فحلفت، لقد افتضها في موضع اختلائه بها، وأمر الرجل بإحضار الصداق [المقدر](٦) المذكور، فأحضره ودفعه عن اذنه(٧) لأمين يحفظه لها إلى أن يبرأ بقضبة منه، وثبت ذلك كله وأبرأه منه وأقام على ما وجب عليه من الضرب بعد أن أعذر إليه، فلم يكن عنده فيه مدفع، شهد عليه حفظه الله تعالى بذلك كله، وعلى براءة الرجل المذكور من الصداق المقدر المذكور بدفعه لمن ذكر في كذا.

---

(١) منه: سقط من (و).

(٢) في: سقط من (و).

(٣) فلانة المذكورة: سقط من (و).

(٤) عنده: سقط من (ط) و(ك).

(٥) وقيل بيمينها.. يمين سقط من (و).

(٦) المقدر: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٧) عن اذنه: سقط من (و).

قلت: وعلى هذا القول العمل، وعليه بنى أهل الوثائق وثائقهم.

وتفصيل ما في ذلك: أنها إن كانت بكرًا وجاءت به متعلقة تدمي، فإن تجردت دعواها. فهل تحد له[1] أم لا؟ قولان.

وهل يحلف لها [أو لا][2]؟ قولان مبنيان عليهما. هل تحد فلا يمين، أم لا تحد[3] فلها اليمين.

فعلى القول بلحوق اليمين إن نكل وحلفت واستحقت صداق مثلها إن كانت ممن تبالي بفضيحة نفسها، وإن كانت ممن لا تبالي بفضيحة نفسها قول واحد.

واختلف في وجوب الصداق لها على ثلاثة أقوال:

١- يجب.

٢- لا يجب.

٣- الفرق بين أن تكون حرة فيجب، أو أمة فلا يجب.

وهل عليها يمين أو لا يمين عليها إذا وجبت[4] لها لما بلغت به فضيحة نفسها؟ قولان.

فإن كان مجهول الحال لم تحد له قول واحد. وإذا كانت ممن تبالي بفضيحة نفسها استحلف هو، فإن نكل حلفت وكان لها صداق مثلها. وإن كانت ممن لا تبالي بفضيحة نفسها استحلف هو وعليها الحد على قول. وعلى قول: لا حد عليها ولا يمين.

---

١ له: سقط من (ط) و(ك).

٢ أو لا: زيادة من (ط) و(ك).

٣ تحد: سقط من (ك).

٤ (ط) و(ك): وجب.

وعلى القول [الأول][1] أن[2] لا حدَّ عليها ولا يمين[3]. وعلى القول بحلفـــه ان نكل [هو][4] حلفت هي واستحقت[5] صداقها. وعلى القول إنها تحد لا يحلف هو، ولا يجب لها عليه شيء. هذا تحصيل ابن رشد.

قلت: فقه هذا التحصيل وما كان في معناه: أنَّ على كل مسلم اغتصب مسلمة الحد، وهو ان كان محصنا الرجم، وان كان غير محصن الجلد، سواء كانت المغتصبة بكرا أو ثيبا، أيّما كانت أو ذات زوج.

قلت: انظر في تحصيل ابن رشد انه[6] قال: تحلف وتأخذ منه[7] صداق مثلها.

[١٢٠][المسائل التي يكون فيها القول قول المدعي]

فجعل هنا القول قول المدعي ولها نظائر منها:

١ - يمين القسامة تجب يقول الميت دمي عند فلان وهو مُدّع.

٢ - ومنها مسألة اللعان [فإنَّ][8] الزوج مُدّع لنفي الولد ويحلف وينتفي عنه.

٣ - ومنها القاضي في التعديل/ والتجريح وهو مُدّع وقبل قوله. [٣٤ أ]

٤ - ومنها إقرار القاضي أنه حكم على فلان بكذا وهو مُدّع، وقبل قوله.

٥ - ومنها المودع يدعي رد الوديعة إلى ربها إن كان قبضها بغير إشهاد، وهو مُدّع وقبل قوله.

---

(١) الأول: زيادة من (و).

(٢) ان: سقط من (و).

(٣) وعلى القول ولا يمين: سقط من (ط) و(ك).

(٤) هو: زيادة من (و).

(٥) (ط) و(ك): واصدقت.

(٦) انه: سقط من (و).

(٧) منه: سقط من (ط) و(ك).

(٨) فان: زيادة من (ط) و(ك).

٦ - ومنها الغاصب يدعي ضياع الشيء المغصوب يحلف على ضياعه وهو مُـدّع وقبل قوله[1].

٧ - ومنها اللصوص إذا قدموا بمتاع وادعى شخص أنه له، وأنهم نزعوه منه، حلف وأخذه وهو مُدّع وقبل قوله.

٨ - ومنها السمسار[2] إذا ادعى عليه أنه غيب ما أعطي له[3] للبيع، وكان معلوما بالعداء وبإنكار الناس فيحلف المدعي، ويغرم السمسار وربها[4] مُدّع وقبل قوله.

نا: ٩ - ومنها السارق إذا سرق متاع رجل وانتهب ماله وأراد قتله ولم يشهد بذلك أحد، وقال المسروق [منه][5]: أنا اعرفه. قال [مالك][6]: إذا كانوا معروفين بذلك حلف المسروق، ونزلت بالمدينة، وحكم عمر فيها بذلك، والمسروق مُدّع.

١٠ - ومنها منتهب الصرّة من يد ربها والناس ينظرون إليه، قلما ردَّها إلى ربها، اختلف هو وربها في عددها. فقال أشهب: القول قول ربها وهو مُدّع.

١١ - ومنها مسألة النهباء يعدون على منزل رجل فينتهبونه ويذهبون بما كان فيه، ولم يشهد عليهم بمعاينة شيء إلا بالغارة فقط. قال: يحلف المغار عليهم على ما ادعوه مما يشبه أن يكون مثله يملكونه وهم مدعون. فهذه المسائل التي حضرتني ممن يكون القول قوله وهو مُدّع، إلا أنّ بعضها على المشهور وبعضها على غيره، وقد تقدمت.

---

١ ومنها الغاصب ... قوله: سقط من (ط) و(ك).

٢ السمسار: وهو في البيع اسم الذي يدخل بين البائع والمشتري لإمضاء البيع (لسان العرب: سمسر).

٣ له: سقط من (و).

٤ في (ط) و(ك): وهو.

٥ منه: زيادة من (ط) و(ك).

٦ مالك: زيادة من (و) و(ط).

وأما القسم الثاني: إذا لم تأت متعلقة به. قلت:

قامت امرأة اسمها فلانة بنت فلان الفلاني، وادعت على فلان بن فلان الفلاني أنه اغتصبها في نفسها، ولم تأت(١) متشبثة به، ولم تقم لها عليه بذلك بينة، ينظر الرجل المدعى عليه إن كان معروفا بالصلاح والدين(٢) حدت له حد القذف. وإن ظهر بها حمل حدت حد الزنا، وإن لم يظهر بها حمل فيتخرج وجوب الحد عليها على قول ابن القاسم فيمن أقر بوطء أمة وادعى شراءها أو نكاحها فإنه يحد. وعلى قول أشهب الذي يقول: لا يحد فإنها لا تحد. وعلى قول ابن القاسم بوجوب الحد عليها إن رجعت عن قولها فإنها لا تحد. وإن كان المدعى عليه معلوما بالفسق لم تحد له(٣) حد القذف، كانت من أهل الصون أم لا. ولا حد عليها لإقرارها على نفسها إلا أن يظهر بها/ حمل. [٣٤ ب]

وينظر الإمام في سجنه والفحص عن أمره، فيفعل على(٤) ما ينكشف له[أمر](٥) منه، فإن لم ينكشف له منه أمر استحلفه، فإن نكل حلفت المرأة وكان لها عليه صداق مثلها. وإن كان مجهول الحال حدت، سواء أكانت مجهولة الحال أم من أهل الصون(٦). ويتخرج وجوب الحد عليها للقذف(٧) على قولين. وعلى القول إنها لا تحد فعليه اليمين، فإن نكل حلفت واستحقت صداق المثل.

---

(١) تأت: سقط من (ط) و(ك).

(٢) (ط) و(ك): والفضل.

(٣)له: سقط من (و).

(٤) على: سقط من (ط) و(ك).

(٥) أمر: زيادة من (و).

(٦) (و): أهل الصدق.

(٧) (و): كالقذف.

النوع الآخر في النفقات (*)

[١٢١][حالات طلب النفقة]

قلت: نفقة المرأة إما أن تطلبها في حالة العصمة أو بعدها، والزوج حاضر أو غائب، والزوجة حرة أو أمة، وذلك قبل البناء أو بعده ونفقه الأبوين.

[١٢٢][طلب الزوجة النفقة في حال العصمة]

فأما إن كانت في حال العصمة، وقامت تطالب زوجها، فتقول: **قالت فلانة بنت فلان الفلاني: إن زوجها فلان بن فلان الفلاني عقد عليها النكاح منذ كذا، وأنها كانت طلبته بالبناء، فلم يبن بها، ووجبت لها عليه النفقة.**

قال المتيطي: والكسوة من تاريخ[١] طلبها الدخول، فطلبته الآن بما وجب لها عليه من الإنفاق قبل البناء. فحضر الزوج المذكور، وسمع مقالتها، وقال: إنه كان ينفق عليها من حين طالبته بالبناء. فحكمها: أن يكلف الزوج البينة أنه كان ينفق عليها من حين طالبته بالبناء، لانه مُدّع، فإن لم تقم له بذلك[٢] بينة حلفت وأخذت منه ما يفرض [لها][٣] ولها قلب اليمين عليه، فيحلف ويبرأ إن كانت رشيدة، وان كانت سفيهة كان كلامه مع وليها، وان كان طلبها للنفقة بعد البناء، فالقول قوله مع يمينه، إنه هو المنفق عليها إلا أن تقوم لها بينة أنها كانت تنفق على نفسها من مالها، أو شهد على إقراره[٤] أنها هي المنفقة على نفسها في المدة التي طلبته بها، فيلزم

(*) قال ابن عرفة: النفقة: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف. (شرح الحدود: ٢٢٧ - ٢٢٨).

١ (ط) و(ك): يوم.

٢ بذلك: سقط من (ط) و(ك).

٣ لها: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

٤ (ط) و(ك): على المرأة.

بإعطاء ما يفرضه الفارض لها بعد الإعذار في شهادة الشهود الذين شهدوا لها على ما في علمهم أو على[1] إقراره[2] بذلك.

[١٢٣] [طلب النفقة بعد الطلاق]

وإن طالبته بالنفقة بعد الطلاق إما أن يكون لما مضى في حال العصمة، أو لما وجب لها عليه بعد الطلاق، وإن كان الطلاق بائنا لحمل[3] ونحوه، فإن كان لما مضى في حال العصمة تقول: **قالت فلانة بنت فلان الفلاني: إنّ مفارقها فلان بن فلان الفلاني لم ينفق عليها، ولم يكسها مدة من كذا في حال عصمتها معه، فحضر المفارق فلان المذكور وادعى أنه أنفق وكسا [في][4] المدة المذكورة.**

[٣٥ أ] فحكمها: يسئل الزوج عن نفقته وكسوته في أي وقت كان يعطيها للمفارقة/ المذكورة، هل قبل طلاقه [لها][5] أو بعد طلاقه؟ فإن قال: إنه كان يعطيها نفقتها في حال عصمته، فالقول قوله مع يمينه، فيحلف ويبرأ، أو يقلب عليها [اليمين][6] فتحلف[7] وتأخذ ما يفرض لها الفارض، وإن قال: أعطيتها نفقتها التي [كانت][8] تنفقها على نفسها في أيام عصمتها معي بعد أن طلقتها فعليه البينة على ذلك؛ لأنه مُدّع، فإن أتى ببينة على دفعه لها النفقة برىء منها وإلا وجب عليه[9] غرمها لها بعد يمينها، أو تقلب عليه فيحلف ويبرأ.

---

(١) على: سقط من (و).

(٢) (ط) و(ك): المرأة.

(٣) الأصل: بحمل.

(٤) في: زيادة من (ط) و(ك).

(٥) لها: زيادة من (و).

(٦) اليمين: زيادة من (ط) و(ك).

(٧) فتحلف: سقط من (ط) و(ك).

(٨) كانت: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٩) عليه: سقط من (ط) و(ك).

[١٢٤] [طلب النفقة بعد الطلاق لحمل تدعيه]

وان كان طلبها بعد الطلاق لحمل[1] تدعيه تقول: **قالت فلانة بنت فلان الفلاني: إن مفارقها فلان بن فلان الفلاني طلقها منذ كذا وكذا وبها حمل، فطلبته الآن بنفقة الحمل، فحضر المفارق المذكور، ووافق على ذلك، فتجب عليه النفقة والكسوة للحمل بما يفرضه الفارض من يوم الطلاق، وإن أنكر الحمل، كلفت إثباته، فإن أثبتته ولم يدع مدفعا فيمن شهد من النساء بذلك الحمل أو من شهده بإقراره من الرجال عليه به حكم عليه بالفرض، وإن ادعى مدفعا أجل فيه، فإن عجز عجزه الحاكم وحكم عليه.** وهل يحكم عليه بالنفقة بظهوره إن شهد به النساء أو بوضعه أو بتحركه وهو أرجح؟ خلاف ولا يظهر في أقل من ثلاثة أشهر وعشر. قاله ابن رشد في سماع أشهب من طلاق السنة[2].

فإن انفش الحمل. فهل يرجع عليها بما أنفق أم لا[3]؟ أربعة أقوال:

١- يرجع.

٢- لا يرجع.

٣- يرجع[4] إن كان الدفع بحكم والمختار منها رجوعه عليها.

قلت: ولهذه المسألة نظائر:

١- منها [مسألة][5] كتاب الشفعة إذا أثاب على الصدقة[6] ظنا منه أن الثواب يلزمه[1].

---

١ الأصل: بحمل.

٢ البيان: ٥/ ٣٨٦ - ٣٨٧. ونصه: (والمشهور في المذهب أن يحكم للحمل بتحركه في وجوب النفقة له).

٣ أم لا: سقط من (ط) و(ك).

٤ يرجع: سقط من (ط) و(ك).

٥ مسألة: زيادة من (ط) و(ك).

٦ الأصل: الهدية.

٢- ومنها مسألة كتاب الصلح في الذي يصالح في دم الخطأ ظنـــا منـــه ان الـــدم يلزمه[٢].

٣- ومنها مسألة كتاب الصداق في سماع أصبغ.

٤- ومنها مسألة كتاب الشهادات.

٥- ومنها مسألة المرأة إذا غاب عنها زوجها، وأنفقت من ماله فقدم خبر موته أو طلاقه.

قال المازري[٣]: يرجع عليها في الموت، ولا يرجع عليها في مسألة الطلاق.

[١٢٥][من انفق من مال ولده في غيبته لعدم الأب]

ومن هذا المعنى من أنفق من مال ولده في غيبة الولد لأجل عدم الوالد[٤]، ثم تبين أن الولد كان مات، فإن ورثة الولد يرجعون على الوالد إن وجد له مال.

قلت: ولذلك اشترط ابن عتاب إلا يباع عقار الابن في غيبته لنفقة الوالد. قالـــه ابن سهل إن كان الأب حرا، فإن كان عبدا فلا نفقة[لها][٥] عليه حرا كان الحمل[١] أو عبدا؛ لأن نفقة العبيد على ساداتهم.

---

١ قال ابن رشد: (وأما مسألة الثواب في الصدقة التي نظّرها بها فلا تشبهها؛ لأن المعنى فيها أنه أعطى ما ظنَّ أنه واجب عليه، ثم علم أنه غير واجب عليه). (البيان: ٥/٧٠).

٢ ومنها مسألة: يلزمه: سقط من (ط) و(ك).

٣ أبو عبدالله محمد بن علي بن عمر محمد التميمي المازري نسبة إلى مازر، بفتح الزاي وكسرها، بلدة بجزيرة صقلية، يعرف بالإمام، نزل المهدية من بلاد إفريقية، لم يكن في عصره للمالكية في أقطار الأرض في وقته أفقه منه، وإليه كان يفزع في الفتوى، كان حسن الخلق، مليح المجلس، كثير الحكاية، منشـــدًا للشـــعر، وكان قلمه في العلم أبلغ من لسانه، وكان بصيرًا بعلوم الحديث، له تآليف عدة منها: التلقين للقاضي أبي محمد. (- ٥٣٦هـ/ - ١١٤١م). (فهرس ابن عطية: ١٠٧، الغنية لعياض: ١٣٢، العبر: ٢/٤٥١).

٤ لأجل عدم الوالد: سقط من (ط) و(ك).

٥ لها: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

[٣ ب] /فإن أعتق الأب قبل انقضاء وضع الحمل، **أنفق** على الحرة **دون الأمة** إلا أن تعتق قبل وضعها[٢]

وقال بعضهم: لا نفقة لها عليه[٣]؛ لأن **ولدها** حاز ولاءه معتق أمه.

[١٢٦][نفقة المتوفى عنها سيدها]

ولا للمتوفى عنها زوجها نفقة بخلاف المتوفى عنها سيدها وحملها منه، فإن! نفقتها من رأس مال سيدها إلى وضعه، ويحكم لها حينئذ بالحرية، وينفق على الولد من إرثه.

[١٢٧][نفقة المطلقة طلاقا رجعيا]

وأما المطلقة طلاقا رجعيا فالنفقة واجبة لها على زوجها المطلق، سواء أوقعه الزوج على زوجه أو أوقعه عليه السلطان بإيلاء، أو بعسر نفقة على مذهب المدونة في الإيلاء خلافا للواضحة

[١٢٨][قاعدة]

وضابط ذلك في كل طلاق: أنَّ كل من يملك الزوج رجعتها تجب عليه النفقة، وكل من لا يملك الزوج[٤] رجعتها فلا نفقة لها إلا أن تكون حاملا.

[١٢٩][أقسام غيبة الزوج]

وإن طلبت الزوجة النفقة وزوجها غائب فالغيبة على خمسة أقسام:

الأول: غائب لم يترك نفقة ولا تخلف[١] شيئا ولا لزوجة عليه شرط مغيب.

---

(١) الحمل: سقط من (و).
(٢) (ط) و(ك): إلا أن يعتق بعد وضعه.
(٣) عليه: سقط من (ط) و(ك).
(٤) الزوج: سقط من (ط) و(ك).

الثاني: غائب و لم يترك نفقة ولزوجه عليه شرط المغيب.

الثالث: غائب يخلف نفقة وللزوجة عليه شرط مغيب.

الرابع: غائب[2] يخلف نفقة ولا لزوجه عليه شرط مغيب، وهو مع ذلك معلوم المكان.

الخامس: غائب يخلف نفقة ولا لزوجه عليها شرط مغيب ولا يعلم له مكان.

والشرط المذكور في المغيب معلق بالطلاق.

[١٣٠][غائب لم يخلف شيئا ولا لزوجته عليه شرط مغيب]

فأما الأول: وهو الغائب الذي لم يخلف شيئا ولا لامرأته عليه شرط مغيب، فإنها تقوم بعدم النفقة، فترفع أمرها إلى القاضي وتشتكي له أن زوجها فلانا غائب[3] عنها غيبة بعيدة، و لم يترك لها نفقة ولا وصل إليها منه شيء، ولا له مال حاضر، فيأمرها القاضي بإثبات الزوجية بينهما واتصالها إلى يوم قيامها، ومغيبه عنها من بلد كذا منذ كذا، و لم يترك[لها][4] نفقة ولا كسوة، ولا بعث لها بها، و لم يترك حميلا ولا كفيلا، و لم يترك مالا يعدي عليه فيه، ولا يعلمونه[5] طرقها في المدة المذكورة ليلا ولا نهارا[6]، ولا رجع من مغيبه، ولا أن عصمة النكاح انفصلت بينهما حتى الآن، فإذا ثبت ذلك عنده أعزه الله تعالى كتب بخطه تؤجل شهرا. وهو المختار.

وقيل: أقل[7] من ذلك إلى ثلاثة أيام. وأظنه في كتاب محمد.

---

١ الأصل: ولا يخلف.

٢ غائب: سقط من (و).

٣ (و) و(ط) و(ك): غاب.

٤ لها: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

٥ (ط) و(ك): ولا أنه.

٦ ولا يعلمونه .. ولا نهارًا: سقط من (و).

٧ الأصل: انه.

فإذا انقضى الأجل، وطلبت النظر لها تكتب الحكم وتقول: **نظر في ذلك أعزه الله نظرا أوجب لها الخيار في بقائها على العصمة، أو تطلق نفسها [عليه](١) فاختارت الفراق وطلبته منه، فأوجب عليها أعزه الله اليمين على صحة ما شهد لها به/ من أنه ما ترك لها نفقة ولا أرسل إليها بها فوصلتها**. وتأتي على الفصول إلى آخرها. كذا قرره المتيطي في صفة اليمين. [٣٦ أ]

فإن غاب و لم يترك لها غير دار فتقول: [لم يترك](٢) لها نفقة غير داره بموضع كذا، وتتصل بكذا، فإذا انقضى الأجل وحلفت وقد كانت ثبتت(٣) ملكية الغائب للدار المذكورة وحيازة شهود رسم الاسترعاء(٤) للدار المذكورة فيضرب لبيعها أجلا(٥) كما لو قيم عليه بحق غير النفقة الحكم سواء.

[١٣١][نفقة الزوجة من ودائع الزوج أو قراضه أو دينه]

(وإن كانت له ودائع أو قراض أو دين فرض لها فيه النفقة بعد إثبات ذلك للغائب، أو الإقرار به على المشهور من المذهب من المدونة) (٦) وغيرها، المعمول به عند الحكام خلافا لابن القاسم.

قال أبو عمر(٧) : وهو القياس إذ لو حضر الغائب وأنكرها لم يكن للغرماء إليها من سبيل.

---

(١) عليه: زيادة من (ط) و(ك).

(٢) لم يترك: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٣) (و) أثبتت.

(٤) (و): رسم شهود الاسترعاء.

(٥) أجلاً: سقط من (ط) و(ك).

(٦) تهذيب المدونة: ٨٩/١ب - رقم ١٤٩٦٢ - مكتبة وطنية. ونصها: (وان كان للزوج ودائع وديون فرض للزوجة نفقتها في ذلك).

(٧) أبو عمر يوسف بن عمر بن عبدالبر بن عبدالله النمري، من أهل قرطبة، تفقه عند أبي عمر بن المكوي، وقد حدث عنه أبو محمد بن حزم، كان حافظًا من شيوخ علماء الأندلس وكبير محدثيها في وقته، عالمًا=

فإن حضر من بيده الوديعة أو القراض المشهود بهما أو المقر بهما للغائب وقال: لا أدفع ذلك إلا بما يخلصني، فيأمره القاضي حفظه الله بدفعه إياه إلى أمين يقدمه لقبض ذلك فتقول: **قبض الأمين المقدم للقبض المذكور المال المشهود به أو المقر به للغائب المذكور من يد من هو بيده قبضا تاما بالمعاينة وصار في أمانته[1]، وبرئت ذمة الدافع المذكور براءة تامة، وأمر حفظه الله تعالى الأمين القابض المذكور أن يدفع للزوجة المذكورة ما يفرض لها الفارض من نفقة وكسوة على زوجها الغائب المذكور بعد يمينها المذكور. ثم تقول: وذلك كله بعد أن ثبت[2] لدى من ذكر حفظه الله ما وجب[3] أن يثبت، وأعذر فيه لمن يجب أن يعذر [إليه][4] فيه وإرجاؤه الحجة للغائب المذكور[5].**

[١٣٢][من غاب وعليه لزوجه شرط المغيب]

وأما القسم الثاني: وهو[6] إذا غاب وعليه لزوجه شرط المغيب فهي في هذا القسم مخيرة بين أن تقوم عند القاضي بعدم النفقة أو تقوم بالشرط وهو أيسر عليها لوجوب ضرب الأجل، وكلفت اليمين إن كانت غير مصدقة في شرط المغيب.

= بالقراءات وبالخلاف وبعلوم الحديث والرجال، قديم السماع، دينًا، ثقة، صاحب سنة واتباع، وليس لأهل المغرب أحفظ منه مع النزاهة والتبحر في الفقه والعربية، له تآليف كثيرة منها: كتاب التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، والاستيعاب، والكافي في الفقه وغيرها (٣٦٨ - ٤٦٣هـ/٩٧٨ - ١٠٧٠م). (جذوة المقتبس: ٣٦٧ - ٣٦٩، مطمح الأنفس: ٢٩٤ - ٢٩٦، وفيات الأعيان: ٧/ ٦٦ - ٧٢، تذكرة الحفاظ: ٣/ ١١٢٨ - ١١٣٢، سير أعلام النبلاء: ١٨/ ١٥٣- ١٦٣، تحقيق وتعليق: شعيب الأرنؤوط ومحمد العرقسوسي، ط٤ - مؤسسة الرسالة - بيروت، لبنان ١٩٨٦م - ١٤٠٦هـ).

١ (و): ذمته، وصار في أمانته: سقط من (ط) و(ك).

٢ الأصل و (و): أثبت.

٣ في (ط) و(ك): ما يوجب.

٤ إليه:زيادة من (و).

٥ المذكور: سقط من (و) و(ط) و(ك).

٦ وهو: سقط من (ط) و(ك).

[١٣٣][من غاب وتخلف نفقة وعليه لزوجه شرط المغيب]

وأما القسم الثالث: وهو إذا غاب وتخلف نفقة وعليه لزوجه شرط المغيب، فهذه ليس لها أن تقوم إلا بشرط المغيب خاصة. وسواء كان في هذه الأوجه الثلاثة[1] المذكورة[2] قريب الغيبة أو بعيدها، إلا أنه في القريب يكتب إليه مع الإعذار على ما تقدم.

[١٣٤][من غاب ولم يخلف نفقة ولا شرط عليه وهو معلوم المكان]

وأما القسم الرابع: وهو غائب لم يخلف نفقة ولا شرط عليه، وهو مع ذلك معلوم المكان. فهذا/ يكتب إليه فإن تقدم فلا إشكال، وإن لم يقدم وبعث لها بنفقة وعلم منه الإضرار في مغيبه عنها في حقها من الاستمتاع به بعث إليه بها[3] إن أمكن ذلك. [٣٦ ب]

قال في إيلاء المدونة: وقد[4] كتب عمر بن عبدالعزيز[5] إلى قوم غابوا بخراسان[6] وخلفوا نساءهم إما أن تقدموا أو يرحل نساؤكم إليكم أو يطلقوا)[1].

---

(١) الثلاثة: سقط من (ط) و(ك).

(٢) المذكورة: سقط من (و).

(٣) بها: سقط من (ط) و(ك).

(٤) قد: سقط من (ط) و(ك).

(٥) أبو حفص عمر بن عبدالعزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية القرشي المدني، أمير المؤمنين، خامس الخلفاء الراشدين، أمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب، روى عن أنس بن مالك، وروى حديثا، كان ثقة، مأمونا، له فقه وعلم وورع، كان إماما عادلا في نهاية النسك والتواضع، زاهدا، وذكره ابن حيان في ثقات التابعين واستمرت ولايته تسعة وعشرين شهرا. (٦١ ــ ١٠١ هـ / ٦٨٠ ــ ٧١٩ م). (مروج الذهب: ٣ / ١٩٢ ــ ٢٠٥ ــ صفوة الصفوة: ٢ / ١١٣ ــ ١٢٧ ــ تهذيب الكمال في أسماء الرجال: ٢ / ١٠١٦ ــ ١٠١٨ ــ تهذيب التهذيب لابن حجر: ٧/ ٥٧٤ ــ ٤٧٨).

(٦) خراسان: بلاد واسعة أول حدودها مما يلي العراق وآخر حدودها مما يلي الهند، وتشتمل على أمهات البلاد منها نيسابور وهراة وغيرها وفتحت أكثر هذه البلاد عنوة وصلحا، واختلف في تسميتها بذلك=

قال ابن يونس: قال مالك: وذلك رأيي، وأرى أن يقضى بذلك.

وقال في الوثائق المجموعة: قال أصبغ[2]: فإن أبوا طُلق عليهم.

قال ابن رشد: (عن ابن القاسم: ويؤجل هذا السنة والسنتين.

قال ابن رشد: إذا كان يبعث بالنفقة)[3].

وكان الفقيه القوري يقول: هذه المسألة كثيرة الوقوع عزيزة النص.

[١٣٥][من غاب وتخلف نفقة ولا شرط عليه ولا يعلم له مكان]

وأما القسم الخامس: وهو الغائب الذي يخلف النفقة ولا شرط عليه ولا يعلم له مكان. فهذه لا قيام لها بشيء حتى تعلم الجهة على ما نقله ابن سهل عن بعض[4] قضاة الأندلس.

[١٣٦][قيام الأب عن البكر من طلب النفقة لها]

قلت: (فإن كانت الزوجة بكرا فليس للأب أن يقوم عنها إلا بتوكليها على ذلك)[5].

قال ابن سهل: (إذ لها أن تتربص على زوجها، وتنفق على نفسها من مالها وعمل يدها؛ لأنه من أمورها البدنية[1] وعليها اليمين دونه. قاله ابن عتاب وهو الراجح.

= فقيل: خراسم الشمس بالفارسية الدرية، واسان كأنه أصل الشيء ومكانه، وقيل غير ذلك. (معجم البلدان: ٢/ ٤٠١ ــ ٤٠٣، معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، للبكري عبد الله بن عبد العزيز: ١ / ٤٨٩ ــ ٤٩٠، ط ٣ ــ عالم الكتب ــ بيروت ١٤٠٣/ ١٩٨٣م).

(١) تهذيب المدونة: ١/ ١١١٢ ــ رقم ١٤٩٦٢ ــ مكتبة وطنية.

(٢) قال أصبغ: سقط من (ط) و(ك).

(٣) البيان: ٥/ ٣٥٣. ونصه (قال في رسم شهد من سماع عيسى من هذا الكتاب: إن السنتين والثلاث في ذلك قريب، وليس بطويل، وهذا إذا بعث إليها بنفقة).

(٤) بعض: سقط من (و).

(٥) نوازل ابن سهل: ٦٣ ب.

ولابن القطان[٢]: لا يمين عليها ولا عليه، ولها أن تطلق نفسها) [٣]. فإن حكم لها وطلقت نفسها ثم قدم موسرا في عدتها كان له ارتجاعها على ما تقدم.

[١٣٧][دعوى الزوج أنه خلف نفقة لزوجته]

فإن قدم وادعى أنه خلف لها نفقتها، أو ترك مالا يعدى لها فيه، أو بعث لها بشيء فوصل إليها. وأثبت ذلك، وأعذر إليها فلم يكن عندها فيه[٤] مدفع فالشيوخ فيه تأويلان:

أحدهما: أنها ترد إليه. قاله ابن أبي زيد وابن حارث. ونظرها بمن كانت تحته زوجة اسمها عائشة، وقال: طلقت زوجتي[٥] عائشة، وادعى أن له زوجة غير عائشة ببلد نائية أنها[٦] تطلق عليه الحاضرة، فإن أثبت أن له زوجة أخرى بذلك الاسم ردت هذه إليه.

ولابن رشد في الجديرية: لا ترد هذه إليه؛ لأنه حكم مضى.

فإن كان الغائب خلف نفقة ولا يعلم له مكان فهذا هو المفقود. وهو القسم الخامس من أقسام المغيب التي تقدم ذكرها.

---

(١) لأنه من أمورها البدنية: ليست في نوازل ابن سهل (٦٣ ب).

(٢) أبو عمر احمد بن محمد بن القطان، مفتي قرطبة، تفقه بأبي محمد بن دحون، وعنه أخذ ابن رزق، كان فقيها، نظارا، متفننا، أحفظ الناس للمدونة والمستخرجة، وأبصر الناس بالتهدي إلى مكنونهما، وعليه دارت الفتيا وعلى ابن عتاب. كان قائما بتغيير المنكر، وكسر آلات اللهو (ـ٤٦٠هـ/ ـ ١٠٦٧م). (ترتيب المدارك: ٨/ ١٣٥ ـ ١٣٦ تحقيق: سعيد أحمد أعراب ـ نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣ م، الديباج: ٤٠، الفكر السامي: ٢/ ٢١٣).

(٣) نوازل ابن سهل: ٦٣ ب.

(٤) فيه: سقط من (ط) و(ك).

(٥) زوجتي: سقط من (ط) و(ك).

(٦) الأصل: انه.

[١٣٨] [ادعاء الزوج العسر]

فإن ادعى الزوج قلة ذات اليد فأقرت الزوجة له بذلك. فرض لها فرض مقل، وإن أنكرت كلف إثبات ذلك، ونص ما يثبت فيه[1] يعرف شهوده/ فلان بن فلان [٣٧ أ]
الفلاني، ويعرفونه ضعيف الحال، بادي الاستغلال[2] مقدورا عليه في رزقه بهذه الحالة عرفوه وعليها خبروه، و لم يتنقل إلى حالة سواها حتى الآن في علمهم، فإذا ثبت أعذر فيه للزوجة، فإن عجزت عن المدفع حلف على صحة ما شهد له به، وفرض عليه بقدر ذلك بعد أن تذكر الإعذار والتعجيز في التسجيل.

فإن ادعى أنه لا مال له وأقرت له الزوجة بذلك، و لم تصبر على ذلك ودعت إلى النظر لها أجل شهرًا، فإن وجد ما ينفق خلال الأجل وإلا طلقت عليه، وتكتب[3] في ذلك بدون يمين تلزمه لإقرار الزوجة له[4] بذلك، فإن أكذبته في دعواه العدم كلف إثباته وأعذر إليها في شهوده، فإن عجزت حلف وأجل في النفقة والكسوة شهرًا، فإن وجد ما ينفق عليها في خلال التأجيل بطل حكم العدم، وان لم يجد أمر بطلاقها طلقة واحدة يملك بها رجعتها إن أيسر في عدتها، فإن لم يطلق طلقت عليه طلقة رجعية، ويفرض على الذي تباح له الرجعة نفقة الشهر وما تستوجبه فيه من الكسوة والغطاء، هذا هو المختار.

وقيل: إنما ذلك فيمن كان يفرض عليه في حال العصمة نفقة الشهر. وأما من كان يفرض عليه بالأيام فيفرض عليه بالأيام.

---

(١) (و): ما يثبت به ذلك.

(٢) الأصل و (و): بادي الاستقلال.

(٣) (و): ويكتب.

(٤) له: سقط من (ط) و(ك).

[١٣٩] [نفقة الزوجة الأمة]

وأما نفقة الزوجة إن كانت أمة وطلبت زوجها بها. فقال ابن دبوس: اختلف فيها على ستة[١] أقوال:

الأول منها: أن النفقة تجب عليه جملة[٢] من غير تفصيل. وإليه رجع ابن القاسم وبه أخذ.

الثاني: لا نفقة لها[٣] عليه[٤] جملة من غير تفصيل [أيضا][٥].

الثالث: إن تبوأت معه بيتا وجبت لها[٦] وإلا فلا.

الرابع: إن كان الزوج حرا وجبت عليه وإلا فلا.

الخامس: إن باتت عنده وجبت عليه وإلا فلا.

السادس: إن كانت تأتيه إلى داره وجبت عليه، وإن كان يأتيها إلى دار سيدها لم تجب عليه.

وهذا كله إذا لم يكن بين الزوج وبين[٧] سيدها شرط. فإن شرطها الزوج على سيدها ففي كتاب محمد: يفسخ النكاح لمكان الشرط.

وقال أبو مصعب: ذلك جائز.

[١٤٠] [تقدير النفقة]

قلت: وما تقدم ذكره من فرض النفقة. قال ابن دبوس: هو موكول إلى اجتهاد السلطان في الذي يفرض[١] الفارض هل طعام.

---

(١) ستة: سقط من (و)و(ط) و(ك).

(٢) جملة: سقط من (و).

(٣) لها: سقط من (و).

(٤) عليه: سقط من (ط) و(ك).

(٥) أيضا: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٦) لها: سقط من (ط) و(ك).

(٧) بين: سقط من (و).

قلت: هذه طريقة عياض. أو دارهم هذه طريقة ابن رشد. أو الطعام طعام وأثمان/ غيره، واختاره بعض المتأخرين. ٣٧ ب]

قلت: الذي لا حيف فيه على الزوجين ما اختاره المتأخرون [من][٢] فرض الطعام وأثمان غيره دراهم، وعليه جرى الحكم عندنا. فإذا فرض لها الفارض ما ذكر من الطعام[٣] وأثمان غيره من الضروريات بما أداه إليه اجتهاده، وطلبت الزوجة أن يدفع إليها نفقة مدة طويلة ؛ لأنه أرفق بها. وقال هو: لا أدفع إلا يوما بيوم. فقال سحنون: يجري عليها بقدر ما يراه القاضي. فمن الناس من يجري عليها يوما بيوم. ومن الناس من يجري عليها شهرا بشهر. وأجاز ابن القاسم أن يجري نفقة سنة. و لم ير ذلك سحنون، وقال: السنة تختلف الأسواق فيها.

ثم قال: ان كان الزوج[٤] موسرا فثلاثة أشهر وأربعة، وإن كان متوسطا فالشهر والشهران، وإن كان ذا صنعة فالشهر، فإن لم يقدر فعلى ما يراه الإمام[٥] من حاله.

وأما الكسوة: فمرتان في السنة، مرة في الشتاء ومرة في الصيف، وكذلك الفراش. فإن طلبته بحميل بها[٦] فقال في الكتاب: (لا يلزمه ذلك وان أراد سفرا، إلا أنه يفرض لها بقدر سفره فيدفعه لها ولا يقيم[٧] لها حميلا)[٨].

---

(١) (ط) و(ك): يفرضه.

(٢) من: زيادة من (و).

(٣) من الطعام سقط من (ط) و(ك).

(٤) الزوج: سقط من (ط) و(ك).

(٥) (و): يرى الحاكم.

(٦) (ط) و(ك): بهما.

(٧) يقيم: سقط من (و).

(٨) تهذيب المدونة: ١٦٩. ونصها: (أو يقيم لها به كفيلا يجريه لها).

[١٤١][من التزم نفقة رجل مدة فطالبه بالكسوة]

وأما إذا التزم رجل عن رجل نفقة لمدة معلومة[١] فطالبه بالكسوة. هل تلزمه كسوة أم لا؟.

نا: قلت: قال ابن سهل: (عن ابن زرب: نزلت هذه المسألة فشغلت بالي[٢] بهامدة، ثم ظهر لي أن عليه الكسوة. والحجة لذلك قوله تعالى: ﴿وإن كنَّ أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾[٣].

فأجمع أهل العلم على أنه ينفق عليها ويكسوها. فالكسوة داخلة في الإنفاق.

وقال ابن سهل: في هذا نظر، وإنما هذا في كل نفقة تلزم ويحكم بها كنفقة الزوجات والآباء والأمهات والبنين[٤] والعبيد[٥]. وأما من طاع بالنفقة لرجل إحسانا إليه، ثم طلب منه الكسوة فقال المتطوع: إنما أردت المطعم وحده، [فهذا][٦] لا شيء عندي يلزمه. واستدل على ذلك بأدلة بينها) [٧] فأنظرها فيه.

[١٤٢][مطالبة الأبوين بالنفقة]

واما طلب أحد الأبوين ولده[٨] بالإنفاق عليه فلابد من إثبات عدم الأب أو الأم الطالب بذلك، فإذا ثبت فلا يمين على المثبت. قاله صاحب الطرر.

---

١ معلومة: سقط من (ط) و(ك).
٢ بالي: سقط من (و).
٣ الطلاق: ٦.
٤ نوازل ابن سهل (٦٤ أ): والبنين والبنات.
٥ نوازل ابن سهل (٦٤ أ): والعبيد والإماء.
٦ فهذا: زيادة من (ط) و(ك): وفي (و): هذا.
٧ نوازل ابن سهل: ٦٣ ب ــ ١٦٤.
٨ ولده: سقط من (ط) و(ك).

والولد المطلوب لا يخلو: إما أن يكون حاضرا، أو غائبا. فإن كان الولد حاضرا[1] فلا يخلو حال الحاضر: إما أن يكون متحدا، أو متعددا. فإن كان متعددا وقال بعضهم: لا مال لي وأنا عديم، والفرض إنما يكون على الاملياء فعلى مدعي العدم الإثبات، فمن ثبت عدمه فلا فرض عليه، ومن لم يثبت عدمه فرض عليه على/ [٣٨ أ] السواء كانوا ذكورا أو إناثا [أو ذكورا وإناثا][2]. قاله ابن زرب.

قلت: وهل يحمل الولد على الملا أو على[3] العدم؟. فابن زرب: حمله على الملا. وكذلك ابن العطار وخالفهما في ذلك[4]ابن الهندي[5].

والذي جرى عليه العمل أنه يحمل على الملا، ويلزم بالنفقة على أبيه إن ثبت عدم الأب.

فإن ادعى الابن العدم كلف الأب إثبات يسر الابن على قول ابن الهندي.

[١٤٣][من دفع لزوجه نفقة سنة وكسوتها ثم مات أحدهما قبل انقضاء السنة]

قلت: فإذا دفع الرجل لزوجته نفقة سنة وكسوتها، ثم مات أحدهما بعد أيام أو شهر أو شهرين من يوم الدفع. هل يرجع على الزوجة أو على ورثتها بحساب ما بقي من السنة أم لا؟.

---

(١) حاضرا: سقط من (ط) و(ك).

(٢) أو ذكورا أو إناثا: زيادة من (ط) و(ك).

(٣) على: سقط من (و)

(٤) في ذلك: سقط من (ط) و(ك).

(٥) أبو عمر أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني ويقال الهمداني المعروف بابن الهندي، من أهل قرطبة روى عن قاسم بن أصبغ، كان حافظا للفقه ولأخبار الأندلس، كثير الحديث، بصيرا، بالحجة، وكان إذا حدث بين وأصاب القول فيه، وشرحه بأدب صحيح ولسان فصحيح، كان واحد عصره في علم الشروط اخترع في علم الوثائق فنونا، وألفاظا وفصولا وأصولا وله في ذلك كتاب مفيد جامع يحتوي على علم كثير، وعليه اعتماد الموثقين، والحكام بالأندلس والمغرب. (٣٢٠ ــ ٣٩٩هـ/ ٩٣٢ ــ ١٠٠٨م) (الصلة: ١/ ١٤ ــ ١٥، الديباج: ٨٤).

قلت: قال مالك في كتاب القذف من المدونة: (ترد الزوجة بقدر بقية السنة من النفقة. واستحسن ألا ترد[1] الكسوة إذا مات أحدهما بعد أشهر[2]، ولا يتبع المــرأة بشيء منها[3].

وقال ابن القاسم: إذا ماتت بعد عشرة أيام ونحوها فهذا قريب)[4].

[١٤٤][الخلاف بين الوصي والمحجور في النفقة]

فإن انفق الوصي على محجوره نفقة سنته وطالب محجوره بها هل يأخذها بيمين أو بغير يمين؟

قال أبو عمران: [إنّ][5] له ذلك من غير يمين.

قال عياض: لابد من اليمين.

وهل يحاسبه بما أنفق عليه في عرسه مما لابد له من أم لا؟

قال الزرويلي في أجوبته: يرجع عليه ويحاسبه به، ولا ينقص له من عرس مثلـــه شيئا، كان المحجور ذكرًا أو أنثى.

---

١ الا ترد: سقط من (ط) و(ك).

٢ (و)و(ط) و(ك): الشهر.

٣ تهذيب المدونة (٢٨٠ ب): ولا تتبع المرأة فيها بشيء.

٤ تهذيب المدونة: ٢٨٠ ب.

٥ إن: زيادة من (و)و(ط) و(ك).

النوع الأخر في الحضانة

[١٤٥][طلب الزوجة الحضانة]

قامت امرأة مشتكية بين يدي القاضي وقالت: إنها فلانة بنت فلان الفــلاني، وأن ابنتها فلانة بنت فلان الفلاني[١] توفيت وخلفت بنين صغارًا في كفالة والدهم فلان بن فلان الفلاني، وأنها أيم لا زوج لها وقادرة على القيام بأولادها وأنها أحق بحضانتهم. فحضر والد الأولاد فلان المذكور ووافق على ذلك[٢] وادعــى أنــه شفيق عليهم ومتعلق البال بهم إن حملتهم لغير داره، ورغب منها أن تكون معه في داره، فأبت من ذلك، وطلبت البينونة بهم لدار سكناها، وطلبت مــن القاضــي أعزه الله تعالى النظر لها[٣] فأجاب إلى ذلك دون الأب واعذر إليه، فلــم يكــن عنده مدفع في ذلك، فقبضتهم وبانت بهم، وطلبت الفرض عليهم من أبيهم، فأمر أعزه الله تعالى الفارض ان يتثبت في[٤]ذلك، ويأخذ فيه مع من يظن به[٥]علــم في ذلك[٦]، ففرض لهم في مالهم إن كان لهم مال، أو في[٧] مال والدهم إذا لم يكــن للأولاد مال، كذا في الشهر من الطعام وكذا من اللحم وكذا من الدراهم عــن ضرورياتهم، فلما فرض/ الفارض ذلك وطولع به القاضي ورآه مما يشبه أمر والد [٣٨ ب]

(١) بنت فلان الفلاني: سقط من (و).

(٢) ووافق على ذلك: سقط من (ط) و(ك).

(٣) لها: سقط من (ك).

(٤) في: سقط من (و).

(٥) (ط) و(ك): مع من له.

(٦) (ط) و(ك): بذلك.

(٧) في: سقط من (و).

الأولاد بدفع ذلك كله[1] للجدة المذكورة فقبضته قبضا تاما، ثم تكمل الإشهاد في التسجيل المذكور على القاضي ووالد الأولاد والجدة.

[١٤٦][سكنى الجدة الحاضنة مع أم الأولاد]

قلت: فإن كانت أم الأولاد حية وسقطت حضانتها، وطلب والدهم أن لا تسكن الجدة مع ابنتها في دار واحدة. هل له في ذلك مقال أم لا؟

قلت: قال ابن هشام: (من كتاب ابن المواز: ليس لها أن تحضنهم مع أمهم. وبه أفتى ابن العواد[2].

وقال سحنون: لا مقال له، وتبقى ساكنة مع ابنتها) [3].

[١٤٧][مراتب الحضانة]

قلت: ومراتب الحضانة: قال ابن سهل: (ومراتبها[4]قبل الأب أربعة، ومراتبها[5] بعده أربعة. فالتي قبله الأم ثم الجدة للأم ثم الخالة ثم الجدة للأب، والتي بعده الأخت ثم العمة، ثم ابنة الأخ ثم العصبة.

١ كله: سقط من (ط) و(ك).

٢ أبو الوليد هشام بن أحمد القرطبي، المعروف بابن العواد، أحد مقدمي فقهاء قرطبة، تفقه بابي جعفر بن رزق عنه، أخذ القاضي عياض، كان من جلة الفقهاء وكبارهم وعلمائهم وخيارهم، كان ذا دين وفضل وورع وانقباض عن السلطان وإقبال على ما يعينه، ومواظبة على نشر العلم، جميل العشرة، لينا متواضعا، وكان حافظا للرأي مقدما فيه على جميع أصحابه، بصيرا بالفتيا، عارفا بعقد الشروط وعللها وقد عزم عليه من القضاء عدة مرات فلم يجب، شرع في جمع كتابي أبي عمر ابن عبدالبر على الموطأ التمهيد والاستذكار وتم له من ذلك قطعة: (٢٥٤ ـ ٩٠٥هـ / ١٠٦٠ ـ ١١١٥م). (الصلة: ٢/ ٦٥٤ ـ ٥٥، الغنية: ٢٧٥ ـ ٢٧٧).

٣ المفيد: ١١٥ ب.

٤ هذه المراتب من كلام الحافظ أبي عبدالله محمد بن عمر بن الفخار نقلها عنه ابن سهل في نوازله (٦٠ أ).

٥ مراتبها: زيادة من (و).

[١٤٨][سقوط الحضانة]

ثم قال: وإذا كان للحاضنة ولد بالغ لم تسقط حضانتها بذلك، ولكن تـؤمر بالتحفظ بالمحضون[١].

[١٤٩][الأولى بحضانة الأيتام]

ثم قال: والوصي أولى بحضانة الأيتام من العصبة[٢] إذا كان مأمونا. قاله أصبغ. ولمالك في الموازية خلافه)[٣].

قال المتيطي: إذا كان المحضون ذكرا. [قال][٤]: وأما الأنثى فليس بينه وبينها محرم.

وقيل: العصبة أحق. قاله في سماع أصبغ من طلاق السنة.

[١٥٠][الخلاف في الحضانة هل هي حق للحاضن أو المحضون]

واختلف في الحضانة. هل هي حق للحاضن وهو المشهور، وله تركها وطلبها، واخذ الفرض على المحضون رضي بذلك[٥]والده أم لا، إلا أن يتعلق بمن هو بيده، ويخاف على عقله بعد الاختبار. فيبقى المحضون بيد من تعلق به.

وعلى القول بأنها للحاضن فله تسليمها، وتركها بعوض وبغير عوض.

وقيل: هي من حق المحضون. وهو شاذ.

ولابن محرز: هي من حقهما معا[١]. وهو الصحيح عنده[٢].

---

١ (و) و(ط) و(ك): للمحضون، وفي نوازل ابن سهل (٦٠ أ): بالمحضون وإلا تفردها معه. قاله ابن لبابة.

٢ نوازل ابن سهل (٦٠ أ): (.. العصبة وإنما الحضانة للجدات والخالات والعمات فإن عدمن فالوصي أولى من اليتيم..).

٣ نوازل ابن سهل: ٦٠ا ــ ٦٠ ب.

٤ قال: زيادة من (و).

٥ بذلك: سقط من (ط) و(ك).

(وكراء سكناه مع الحاضنة يجري على ثلاثة أقوال:

يلزم الأب. وهو مذهب المدونة في الأكرية منها، وهو المشهور وبه العمل.

وقيل: على الأب السكنى بقدر مأواه[٣] من البيت؛ بناء على أن الحضانة من حقهما معا[٤]. قاله في الدمياطية.

وقال ابن القاسم وابن وهب: لا سكنى على الأب.

وقال يحيى بن عمر: السكنى على الجماجم.

وقال المتيطي: وروى ألا شيء على الأم إذا كان الأب موسرا.

وقال سحنون: ذلك عليهما وليس يكون بينهما بنصفين، ولكن على قدر ما يرى ويجتهد) [٥].

فإن كان الولد رضيعا [صغيرا][٦] فلا يخلو الولد: [إما][٧] أن/ يكون له مال أو لا مال له. وإذا لم يكن له مال إما أن يكون للولد أب أو لا أب له. فإن كان للولد مال فأجرة رضاعها [في مال ولدها أجرة المثل التي لا حيف فيها على الولد، وإن لم يكن له مال وله والد فرض لها أجره رضاعها][٨] في مال الأب[٩]. [٣٩ أ]

---

(١) معا: سقط من (ط) و(ك).

(٢) قال ابن سلمون: الحضانة حق للحاضن. وقيل: للمحضون.

وقال ابن محرز: اختلف في ذلك والصواب عندي انها حق مشترك بين الحاضن والمحضون. وقيل: هي حق الله تعالى ذكره من الجديرية. وهي في الذكر إلى بلوغ الحلم على الأصل. وقيل: إلى الإثغار، وفي الانثى إلى دخول الزوج بها. (العقد المنظم: ١/ ١٣٦).

(٣) (و): مأويه.

(٤) بناء على أن الحضانة من حقهما: ليست موجودة في النهاية والتمام (٤١٦).

(٥) النهاية والتمام: ٤١٦ ــ ق ٥١٣ ــ خزانة عامة.

(٦) صغيرا: زيادة من (و).

(٧) اما: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٨) في مال ولدها.. رضاعها: زيادة من (و)و(ط) و(ك)

(٩) في مال الأب: سقط من (ط).

[١٥١][الخلاف في أجرة الرضاع]

قال المتيطي: (فإن اختلفا في أجرة الرضاع. فكان بعض شيوخنا يفتي في ذلك إذا كان الأب موسرا فرض لها ما يليق بالأب، فإن لم ترض الأم بما فرض لها كان للأب أخذ ولده منها[١] إلا أن يقبل غيرها فإن ها تجبر على إرضاعه بأجرة مثلها، فإن رضيت هي بما فرض لها في حال يسر الأب، وقال الأب: وجدت من يرضعه بأقل من تلك الأجرة أو باطلا، فهل له أخذه منها إن أبت إرضاعه على ذلك[٢] قال فيه قولان:

أحدهما: انه له أخذه.

والثاني: أنه لا يأخذه [منها][٣] ولها أن ترضعه مثلها بخلاف أن لو كان الأب عديما لا يقدر على شيء ووجد من يرضع ابنه باطلا، أو بما يقدر عليه أو لم يجد أحدا فإن ه يقال للأم في العدم أرضعيه بما قدر عليه، أو اسلميه إلى أبيه إلا أن لا يقبل غيرها أو[٤] لا يجد الأب من يرضعه دون شيء فإن ها[٥] تجبر على إرضاعه باطلا أو بالقليل إن وجده الأب) [٦].

قال بعض الشيوخ: (اختلف قول مالك إذا وجد الأب من يرضعه له باطلا، أو بدون ما يساوي رضاعه فله في المدونة: أمن حق الأم أن ترضعه باجرة مثلها فقيل: إن ذلك من أجل حقها في حضانتها.

---

١ منها: سقط من (و).

٢ (ط) و(ك): على اقل من ذلك.

٣ منها: زيادة من (و) .

٤ (ط) و(ك): و.

٥ الأصل و(و): فانه.

٦ النهاية والتمام: ٤٠٨.

وقيل: إن ذلك من أجل رفقها به في إرضاعه، وأن لبنها أنفع له على ما روي أن: (ما من لبن يرضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن أمه) [1].

فمن علل ذلك[2] بحقها في الحضانة يقول: إن الأب إذا وجد من يرضع له عندها باطلا أو بما دون أجرة المثل[3] لم يكن لها حجة. ومن علل بالعلة الأخرى فحجتها باقية) [4].

[١٥٢][دعوى الأب سقوط الحضانة عن الأم]

فإن ادعى الأب على زوجه المطلقة أنها تزوجت لفلان ودخل بها وسقطت بذلك حضانتها في ولدها منه فلان، وهو أولى منها به. فحضرت المرأة المطلقة المذكورة، ووافقت على تزويجها وعلى بقائها مع زوجها، وقالت: أنا أحق بحضانة ولدي؛ لأن والده لا أهل له.

فحكمها: ان الأب ان أقرّ أنه لا أهل له سقطت بذلك حضانته، وكان عليه أن ينفق على ولده عند أمه. وإن قال: لي زوجة أو سرية، أو أم ولد أمر بإثبات ذلك، وأعذر إلى المفارقة في بينته، فإن دفعتها بقيت على حضانتها، وإن عجزت أخذ الولد منها إلا أن يتعلق بها كما تقدم.

[١٥٣][الخلاف في سقوط الحضانة إذا تزوجت الحاضنة ودخل بها]

قلت: واختلف في تزويج الحاضنة إذا تزوجت ودخل بها زوجها:

(فقيل: تسقط حضانتها جملة. وهو/ ظاهر المدونة. ٣٩ ب]

وقيل: إنما[1] تسقط في حق من كان حاضنا للولد في حال تزويجها.

---

(١) لم أجد له تخريجا.

(٢) ذلك ــ سقط من (و).

(٣) أو بما دون أجرة المثل: ليست في المقدمات (١/٥٧١).

(٤) المقدمات: ١/٥٧١.

وقيل: إنما تسقط في حال تزويجها. فإذا طلق الزوج أو مات عنها عادت إليها ورجعت في ولدها.

فوجه القول الأول[2]: أنها تسقط جملة لا تعود إليها أبدا، ولو مات الحاضن للولد وهي فارغة من الزوج بموت أو طلاق[3].

ووجه القول الثاني[4]: بسقوطها في حق الحاضن للولد حال تزويجها يقول: لا تعود الحضانة إليها ما دامت حضانة ذلك الحاضن، ولو طلقها أو مات عنها زوجها[5].

ووجه القول الثالث[6]: بسقوطها حال تزويجها خاصة وإن تأيمت فلها أن تأخذ ولدها[7].

وهذه الأقوال الثلاثة مبنية على أن الحضانة من حق الحاضن)[8]. وهو الذي عليه العمل.

---

(١) إنما: سقط من (ط) و(ك).

(٢) المقدمات (١/٥٧٠): فيأتي على مذهبه.

(٣) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في المقدمات (١/٥٧٠): (ووجه القول الأول أن تزويجها رضى منها بإسقاط حقها فيه).

(٤) المقدمات (١/٥٧٠): ومن قال.

(٥) هذا من كلام ابن رشد، وتمامه في المقدمات (١/٥٧٠): (ووجه القول الثاني: أن تزويجها رضى منها بإسلام الولد إلى الذي يحضنه في حال تزويجها، وليس برضى منها بإسقاط حقها فيه جملة).

(٦) المقدمات (١/٥٧٠): ومن قال.

(٧) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في المقدمات (١/٥٧٠): (ووجه القول الثالث: أن تزويجها ليس برضى منها بترك الولد؛ لان النكاح مما تمس الحاجة إليه كالطعام والشراب، فأشبه ما إذا مرضت وضعفت عن الحضانة أن الولد يؤخذ منها لهذه العلة، فإذا ارتفعت العلة عادت الحضانة إليها وأخذت ولدها).

(٨) المقدمات: ١/٥٦٩ ــ ٥٧٠.

فصل:

في ترتيب الحضانة بين الحاضنين.

فالأم أحق بها من غيرها، ثم أمها، ثم أختها، ثم أم الأب، ثم الأب، ثم أخت المحضون، ثم عمته، ثم بنت أخيه، ثم إلى العصبة.

وقد نظمها بعضهم فقال:

أمه ثم أمها ثم خالة[1] ... ثم الأب بعد أم [2] أبيه.

ثم من بعد[3] أخته ثم[4] ... أخت الأب والحق لابنة الأخ فيه.

ثم من بعد هؤلاء جميعا ... الخيار التقاة [5] من عاصبيه.

فإن اجتمعت بنت الأخ وبنت الأخت في مترلة واحدة فالقياس نظر السلطان في ذلك، وقضى به لأكفئهما وأحرزهما، فإن لم تكونا أو كانتا [ولكن][6] متزوجتين لأجنبيين أو كانت إحداهما وهي كذلك رجعت إلى العصبة، ولا حضانة لبنات العمات ولا لبنات الخالات؛ لأهن غير ذوات محرم من المحضون.

وفي بنات الأخوة والأخوات المذكورات خلاف، أعني في تقديم بعضهن على بعض، أو مساواقمن ثلاثة أقوال:

الأول: بنات الأخوة أحق.

الثاني: بنات الأخوات أحق.

---

(١) (و): جد الأم ثم خالته، وفي (ط) و(ك): جدة الأب ثم خالته.

(٢) (و): أمه.

(٣) (ط): بعده.

(٤) ثم: سقط من (ط).

(٥) (و) و(ط): الثقات.

(٦) ولكن: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

الثالث: هما سواء وينظر السلطان في ذلك.

وأما العصبة فأحقهم الأخ، ثم الجد، ثم ابن الأخ وإن سفل، ثم العم ثم أب الجد وان علا، ثم عمه، ثم عم العم، ثم ابنه على هذا الترتيب. هكذا نقل من كتاب محمد[1] ابن المواز.

ومرتبة الحضانة في العصبة ليست على ترتيب ميراثهم، لا بالنسب ولا بالسبب ولا على الصلاة عليهم.

فصل:

في أن رحيل الحاضنة من بلد المحضون إلى بلد بعيد يسقط حضانتها، فإن كان قريبا لم يسقط حضانتها.

[٤٠ أ] واختلف في حد القرب/ والبعد:

فقال في المدونة (البريد ونحوه قريب) [2].

وقال أشهب: (ثلاثة برد بعيدة.

وقال مالك: مسيرة يوم قريب[3].

وقال مرة: حد البعد مرحلتان[4].

وقال أيضا: إذا كان موضع لا ينقطع خبره منه فهو[5] قريب من غير أن يحده بأميال. وجعله اللخمي أبين، فقال: قرب بعيد لا ينقطع خبر الولد عن أبيه ولا

---

(١) محمد: سقط من (ط) و (ك).

(٢) المدونة: ٢ / ٣٥٨.

(٣) (ط) و(ك): يوم قربها.

(٤) التبصرة (٣ / ٣٤٠): مرحلتين.

(٥) فهو: سقط من (و).

استعلام حالهم؛ لكثرة ترداد أهله بين الموضعين، ورب قريب تنقطع معرفة حالة الولد منه؛ لقلة التصرف فيما بين الموضعين فيكون له حكم البعيد)[١]. انظر اللخمي.

وقال ابن الحاجب: (ستة برد)[٢].

قال صاحب التوضيح: [هذا][٣] هو المشهور، وبه العمل.

[١٥٤][طريقة ابن رشد في نقل من تجب له الحضانة]

وطريقة ابن رشد رحمه الله تعالى في نقل من تجب له الحضانة قال: (لا خلاف أن الأم أحق من الأب لقوله عليه السلام: (أنت أحق من أبيه ما لم تنكحي)[٤]. وإن أم الأم بمترلتها.

[١٥٥][الخلاف في أحقية الأب بالحضانة]

واختلف في الأب هل هو أحق من قرابة الأم سوى أمها كان لأمها [أم][٥] أم لا؟ على قولين: أشهرهما أهن أحق منه.

واختلف فيه أيضا هل هو أحق من قرابته من النساء أم لا؟ على قولين:

---

(١) التبصرة للخمي: ٣ /٣٤٠ ــ رقم ١٩١ ــ مكتبة الجامع الكبير بمكناس.

(٢) مختصر ابن الحاجب: ٧٢ ب. ونصه: (ويسقط حق الأم وغيرها من الحضانة إذا سافر ولي الطفل أبا أو غيره سفر نقلة ستة برد ولو كان رضيعا، لا سفر نزاهة وتجارة إلا أن تسافر معه).

(٣) هذا: زيادة من (ط) و(ك).

(٤) أخرجه ابو داود في سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو أن امرأة قالت يا رسول الله: إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وان أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني. فقال رسول الله ﷺ: (أنت أحق من أبيه ما لم تنكحي). (سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي ــ كتاب الطلاق ــ باب من أحق بالولد: ٢/٧٠٧ ــ ٨٠٧ ــ طبعة استنابول، تركيا).

(٥) أم: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

قيل: هو أحق منهن؛ لأنهن إنما يدلين به.

والثاني: أنهن أحق منه؛ لأنهن وإن كن يدلين به، فهو لا يحضن بنفسه، بل ليستنيب في الحضانة غيره.

وروي [عن][1] ابن القاسم: أن بعض قرابته وهي أمه أحق منه، وهو أحق من سائرهن.

واختلف في الأب بعد الإجماع على أن الأم أحق منه على أربعة أقوال:

أحدها: أنه أحق من قرابته وقرابة الأم.

الثاني: أن قرابته وقرابة الأم أحق منه.

الثالث: أن قرابة الأم أحق منه وهو أحق من قرابته.

الرابع: أن قرابة الأم وبعض قرابته أحق منه، وهو أحق من [بعض] [2] قرابته.

فإن لم يكن أم ولا أب فلا خلاف في أن قرابة الأم أحق من قرابة الأب.

[١٥٦][شروط استحقاق النساء للحضانة]

ثم قال ابن رشد رحمه الله: يستحق النساء الحضانة بوصفين:

١ــ أن يكن ذوات رحم من المحضون.

٢ــ وأن يكن محرمات عليه. فإن كن ذوات رحم و لم يكنّ محرمات عليه كبنات الخالات وبنات العمات، فلا حضانة لهن [3].

---

١ عن: زيادة من (و).

٢ بعض: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

٣ المقدمات: ١ / ٥٦٤ إلى ٥٦٦.

النوع الآخر في الرضاع(*)

[١٥٧][دعوى امرأة بطلان النكاح بسبب الرضاع]

قلت: إذا قامت بكر عقد عليها أبوها النكاح مع رجل ادعت أنها اجتمعت معه على ثدي واحد في حولي رضاعها وقالت: أخبرت بذلك، وصح عندي حين عقلت واعتقدته، وأنكر الزوج أن يكون عنده علم بذلك، وأكذب دعواها ولم يصدقها، وزعمت أن لها بينة على ذلك كلفت إثباتها، فإذا أثبتتها اعذر فيها للزوج كما تقدم [في الإعذار، فإن ادعى مدفعا أجل فيه، فإن عجز قضى بينهما بالفسخ ولا شيء لها] (١).

ب] /فإن شهدت امرأة واحدة، وفشى ذلك من قول المرأة كتبت وثيقة بالسماع الفاشي بذلك **أن فلانة بنت فلان الفلاني أرضعت فلانة بنت فلان الفلاني وفلان بن فلان الفلاني، وتبني على ما تقدم في الحكم من آجال وإثبات وإعذار، فإن كان ذلك قبل البناء وقع الفسخ، ولا شيء للمرأة(٢) من الصداق لكونه قبل البناء.**

وإن شهدت امرأتان بالرضاع مع الفشو حكم بذلك على ما تقدم. وبهذا القول العمل.

(*) الرضاع عرفا: وصول لبن آدمي بمحل مظنة غذاء، (شرح الحدود: ٣٢٢).

(١) في الاعذار.. . لها: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٢) الأصل و(و): للزوجة.

[١٥٨] [قيام محتسب بدعوى رضاع بين زوجين]

فإن [١] قام محتسب[٢] قبل الدخول وقال الزوجان: لا علم عندنا بذلك. كلف إثبات ذلك على ما يجب بقطع أو سماع فاش، وأعذر فيه للزوجين إن لم يصدقاه، وحكم بفسخ العقد المذكور، فإن كان بعد البناء كان لها الصداق المسمى، فإن كان بإقرار من الزوج دون الزوجة وجب الفسخ؛ لأن الطلاق بيده دونها، ولزمه الصداق كاملا إن كان بعد البناء أو نصفه إن كان قبل البناء؛ لأنه يتهم أن يصرف الطلاق إلى الإقرار، فإن كانت المرأة عالمة وثبت ذلك فلا شيء لها قبل البناء ولا بعده؛ لأنها غارة يرجع عليها بما قبضت. انظر ما يلزمها في تمكينه من الوطء وهي عالمة أنه لا يباح له وطؤها[٣].

[١٥٩] [إرضاع الصغير بعد فطامه]

قلت: (فإن فطم[٤] الرضيع من الرضاع قبل الحولين واستغنى بالطعام عن الرضاع، ثم أرضعته امرأة فقال ابن القاسم: لا يحرم.

وقال مطرف واصبغ: يحرم) [٥].

وقال ابن القاسم أيضا: يحرم إن أرضعته بقرب انفطامه[٦] بيوم أو يومين.

---

(١) (ط) و(ك): كان.

(٢) (و): محتسبا به.

(٣) قال الدسوقي: لها ربع دينار بالدخول؛ لئلا يخلو البضع منه. (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدردير ابي البركات أحمد: ٢ /٥٠٦ ــ وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات لعليش محمد ــ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع).

(٤) الفطام: فطم الصبي يفطمه فطما فهو فطيم: فصله من الرضاع. (لسان العرب: فطم).

(٥) المقدمات: ١ /٤٩٣.

(٦) (ط) و(ك): الفطامة.

(فإن زاد على الحولين، وأرضعته في الزيادة، فأربعة أقوال مرتبة على الزيادة اليسيرة كنقصان الشهور [ونحوه][1].

١ــ الشهر[2].

٢ــ ونحوه[3].

٣ــ الشهر والشهر للمدونة.

٤ــ والثلاثة الأشهر للمختصر. وهو الذي استحسنه اللخمي)[4].

[١٦٠][حكم إرضاع الرجل]

وأما إرضاع الرجل. (فقال مالك: يحرم.

وروى عنه أهل البصرة[5] من أصحابه كراهية نكاحها.

وقال ابن اللباد[6]: انه يحرم.

---

(١) ونحوه: زيادة من (ط) و(ك).

(٢)الشهر: سقط من (ط) و(ك).

(٣) ونحوه: سقط من (ط) و(ك).

(٤) التبصرة (٣ / ٢٨٠): (فقال مالك في المختصر: إن كانت الزيادة الأيام اليسيرة حرم. وقال في الحاوي: مثل نقصان الشهور. وإليه ذهب سحنون. وروى عن عبدالملك: أنه لا يزاد على الشهر ونحوه. وقال ابن القصار: يحرم بمثل الشهر. قال: وليس بالقياس لقوله تعالى: ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾ . الأحقاف: ١٥، يريد أن القياس لا يزاد على الحولين. قال في المدونة: الشهر والشهرين. وروى عنه الوليد بن مسلم في مختصر ما ليس في المختصر: أنه يحرم إلى ثلاثة أشهر، وهو أحسن).

(٥) البصرة: مدينة بالعراق تقع على الضفة اليمنى من شط العرب، ميناء العراق الرئيسي، والبصرة هي الحجارة الرخوة تضرب إلى البياض، وهي محدثة إسلامية، بنيت في خلافة عمر رضي الله عنه سنة ثماني عشرة من الهجرة بعد وقف السواد. (معجم ما استعجم من البلدان: ١ / ٢٥٤، معجم البلدان: ١/ ٥١٠ ــ ٥٢٢، الموسوعة الميسرة: ١/ ٣٧٤ ــ ٣٧٥).

(٦) أبوبكر محمد بن محمد بن وشاح يعرف بابن اللباد، مولى الأقرع، من أهل إفريقيا، سمع من جميع الشيوخ الذين كانوا في وقته كأبي بكر عبدالعزيز الأندلسي، وبه تفقه أبو محمد بن أبي زيد، كان فقيها، جليل=

قال اللخمي: وإليه ذهب شيوخنا)[1].

[١٦١][صب اللبن في حلق الصبي في الحولين]

(فإن صب اللبن في حلق الصبي في الحولين قبل الفطام فحكمه حكم الرضاع في جميع وجوهه)[2].

= القدر، عالما باختلاف أهل المدينة، مهيبا، مطاعا، من أهل الحفظ والضبط، وكان عنده جمع للكتب وحظ وافر من الفقه وامتحن وسجن، له تآليف عدة منها: كتاب الطهارة، وكتاب الآثار والفوائد.) ــ ٣٣٣هـ/ ــ ٩٤٤ م). (ترتيب المدارك: ٥/ ٢٨٦ ــ ٢٨٨، تحقيق: د. محمد بن شريفة ــ مطبعة فضالة ــ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ــ الرباط، المملكة المغربية، الديباج: ٢٤٩ ــ ٢٥٠).

(١) التبصرة (٢٨١/٣): (فقال مالك: لا يحرم لقوله سبحانه: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ النساء: ٢٣ قال: ولا أرى هذا أما. وقال ابن شعبان: روى أهل البصرة عن مالك والشافعي أنهما كرها نكاحها. وقال أبو الحسن بن القصار: صاحب الفرائض تقع به الحرمة. وإليه ذهب بعض شيوخنا وهو أبين؛ لأنه إذا كانت الحرمة بما يكون من اللبن عن وطئه كانت الحرمة لبنه هو له أولى؛ لأن الغالب والشأن في نزول القرآن على ما يكون غالبا، فإن جاء ما يكون نادرا وكان في القياس مثله ألحق به، وقد يحمل قول مالك في الكراهية على التحريم؛ لأنه كثيرا ما يعبر بذلك على ما يحرم).

(٢) تبصرة اللخمي: ٣ /٢٨٤.

نوع آخر في البيوع(*) بأنواعها وإقرارها وإنكارها

دعوى في شراء [دار] (1) تقول:

قال فلان بن فلان الفلاني: إنه اشترى من فلان بن فلان(2) الفلاني جميع الدار التي بحومة كذا من مدينة كذا، المتصلة بكذا، بكذا و كذا دينارا من/ سكة كذا، دفعها للبائع المذكور، فقبضها منه وأبرأه من مقبوضة، فبرىء وملكه(3) الدار المذكورة تملكا تامّا على السنة [في ذلك] (4)والمرجع بالدرك(5). فحضر فلان المدعى عليه المذكور ووافق المدعي المذكور على بيع الدار المذكورة بالثمن المذكور، وأنكر أن يكون قبض منه الثمن الذي وقع به التبايع المذكور إنكارا كليّا. [٤١ أ]

فحكمها: أن يكلف المشتري المذكور البينة على دفع الثمن المذكور، فإن أثبتها اعذر فيها للبائع المذكور، وأجل في إثبات ما ادعاه على ما مضى في الآجال، فإن لم يكن عند البائع فيها مدفع بريء المشتري من الثمن، وإن كان عنده فيها مدفع تأجل

(*) البيع لغة: باعه يبيعه بيعا ومبيعا فهو بائع وبيّع وأباعه بالألف لغة. قاله ابن القطاع. والبيع من الإضداد مثل الشراء. ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع، ولكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة. وقد يطلق البيع على المبيع فيقال: بيع جيد، ويجمع على بيوع. والأصل في البيع مبادلة مال بمال لقولهم بيع رابح وبيع خاسر، وذلك حقيقة في وصف الأعيان، لكنه أطلق على العقد مجازا؛ لأنه سبب التمليك والتملك. (المصباح: بيع). وشرعا: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة. (شرح الحدود: ٢٣٢)

(1) دار: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(2) بن فلان: سقط من (و).

(3) (ط) و(ك): وملك.

(4) في ذلك: زيادة من (و)

(5) (و): بالدرك بعد التقليب والرمز كما يجب.

في إثباته، فإن عجز عن المدفع عجزه القاضي[1] لعجزه، وحكم عليه بإبطال دعواه، وإن قال: لا بينة لي تشهد بدفع الثمن للبائع فقال ابن دبوس: قال ابن حبيب: البائع مصدق في عدم القبض وإن افترقا ما لم يطل، فإن مضى عام أو عامان فالقول قول المبتاع، ويحلف، وليس يباع [مثل] [2] هذا على التقاضي.

ثم قال: وإن قام بعد طول مثل[3] عشرة أعوام[4] فأقل مما يتباع ذلك إلى مثله صدق المبتاع [وحلف] [5]. وقاله مطرف وابن الماجشون ورروياه عن مالك.

وقال ابن القاسم: القول قول البائع ولو بعد عشرين سنة.

قال ابن حبيب: وبالأول أقول.

ثم قال: والأصل في ذلك راجع إلى العرف.

قلت: وهو المرتضى عند ابن يونس انه ينصرف لعرف البلد.

[١٦٢][دعوى بيع الثنيا]

فإن كانت المسألة بحالها إلا أن المدعى عليه البيع حين حضر قال: إنما كان البيع بيننا بيع ثنيا[6] واعترف بقبض الثمن.

قلت: يكلف البائع المذكور إثبات ذلك، فإن أثبته فيعذر في ذلك للمشتري، فإن لم يكن له[1] في ذلك مدفع رد المبيع لبائعه. هذا هو المشهور من المذهب إذا لم يفت المبيع.

---

(١) القاضي: سقط من (ط) و(ك).

(٢) مثل: زيادة من (و).

(٣) مثل: سقط من (ط) و(ك).

(٤) (ط) و(ك): أيام.

(٥) وحلف: زيادة من (و).

(٦) بيع الثنيا: هو أن يتفق بائع ومشتر عند عقد البيع على أن للبائع حق استرجاع ما باعه بشرط رد الثمن المدفوع. ويسمى بيعًا، وإقالة، والبيع المعاد، والبيع والتطوع بشرط، ويعرف عند العامة بيع ورهن. (حاشية المهدي الوزاني على شرح التاودي لتحفة الحكام: ٢/٥، طبعة حجرية، فاس ١٣٠٨هـ.

[١٦٣][ما يفوت به المبيع]

واختلف بماذا يفوت:

فقال مالك: (الغرس والبناء مما يفيتها، ويردان فيها إلى قيمتها يوم قبضها.

وقال ابن القاسم: طول الزمان في ذلك عندي ليس بفوت؛ لاختلاف الأسواق[٢] إلا أن يطول جدًّا مثل العشرين وما فوقها)[٣].

قال ابن رشد: (هذا من ابن القاسم يدل على أنه بيع[٤] فاسد، مثل قول مالك في سماع أشهب خلاف قول عبدالملك وسحنون إنه سلف جر نفعا)[٥]. انظر سماع
[٤١ ب] أصبغ من جامع البيوع. إلا أنه حين رده إليه قال له/ البائع: ترد علي غلة هذه المدة الماضية، فقال له المشتري: لا يلزمني غلة.

قلت: لا تلزمه على مذهب ابن القاسم الذي يقول حكمه حكم البيع الفاسد وهو المشهور وبه الفتوى. وعلى قول عبدالملك وسحنون أن[٦] الغلة للبائع؛ لأن حكمه عندهما حكم الرهن الفاسد.

قلت: فإذا كانت الثنيا على وجه الطوع من المشتري لمدة مقدرة معلومة فبنى المشتري في المبيع قبل انقضاء الأجل المتطوع إليه.

فقال ابن رشد رحمه الله: (له قيمة بنائه منقوضا لتعديه. وكذلك الحكم إذا بنى البائع فيها بنيانا والخيار للمشتري أو بنى المشتري[١] والخيار للبائع الحكم واحد)[٢].

---

(١) له: سقط من (ط) و(ك).

(٢) البيان (١٢/٨): ليس بفوت واختلاف الأسواق ليس بفوت.

(٣) البيان: ١٢/٨ ــ تحقيق: أحمد الشرقاوي إقبال ود. محمد حجي ــ ط ٢ ــ دار الغرب الإسلامي ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨ م.

(٤) (و): على بيع الثنيا.

(٥) البيان: ٨ /١٢ ــ ١٣.

(٦) أن: سقط من (و).

قلت: فإذا مات من تطوع له بالثنيا هل تورث عنه أم لا؟.

(فمن قول أبي محمد صالح[3] في خيار المدونة، والخيار يورث عن الميت أنها تورث، وابن دحون[4] مستدلا بقوله ﷺ (من مات عن حق فلوارثه)[5][6]. وبمثله قال الشيخ أبو إبراهيم وخالفهم غيرهم)[1].

---

(١) والخيار للمشتري أو بني المشتري: سقط من (ط).

(٢) البيان: ٥٣٢/٧ ـــ ٦٣٢. ونصه: (.. . وقد اختلف فيه فقيل: إنه بيع فاسد بما شرط البائع على المبتاع من أنه أحق به متى جاءه بالثمن؛ لأنه يصير كأنه بيع وسلف. وهو قول مالك ها هنا. وفي بيوع الآجال من المدونة: فإنه وقع فسخ ما لم يفت بما يفوت به البائع الفاسد، وكانت الغلة للمبتاع بالضمان، فإن فاتت صحح بالقيمة، والحائط لا يفوت في البيع الفاسد بالبناء اليسير فلذلك قال: إنه يكون على رب الحائط إذا رد إليه ما أنفق على المبتاع في بنيان جدار أو حفر بئر. وقد قيل: قيمته ما انفق، وليس ذلك باختلاف قول، وإنما المعنى في ذلك أن نفقته إن كانت بالسداد رجع بما انفق، وان كانت بغير السداد مثل أن يستأجر الأجراء بأكثر مما يستأجر به مثلهم بغبن. جرى عليه في ذلك أو بمعروف صنعه إليهم رجع بقيمة ذلك إلى السداد. وقد قيل فيه انه ليس بيعا، وإنما هو سلف جر نفعا. قال سحنون: ذلك في المدونة وهو قول ابن الماجشون وغيره؛ لأنه كان المبتاع أسلف البائع الثمن على أن يغتل حائطه حتى يرد إليه سلفه. فعلى هذا القول ترد الغلة للبائع، ولا تكون للمبتاع؛ لأنها ثمن السلف فهي عليه حرام).

(٣) أبو محمد صالح، من أهل فاس، شيخ الغرب علمًا وعملاً، وبيته بيت صلاح وجلالة وعلم. (الديباج: ١٢٩ ـــ ١٣٠). (ـــ ٦٣١هـ/ ـــ ١٢٣٤م).

(٤) أبو محمد عبدالله بن يحيى بن أحمد الأموي يعرف بابن دحون، من أهل قرطبة، أخذ عن أبي بكر بن زرب، كان صاحبا للفقيه ابن الشقاق، من جلة الفقهاء وكبارهم، عارفا بالفتوى، حافظا للرأي على مذهب مالك وأصحابه، عارفا بالشروط وعللها، بصيرا بالأحكام، مشاورا فيها، قال عنه أحمد بن حبان: لم يكن في أصحابه ابن المكوي أفقه منه ولا أغوص للفتيا منه. (ـــ ٤٣١هـ/ ـــ ١٠٣٩م). (الصلة: ١ / ٢٧٦ ـــ ٢٧٨، الديباج: ١٤٠، نفح الطيب: ٥٦٧/١).

(٥) (و) و(ط) و(ك): فلورثته.

(٦) هذا طرف من حديث رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن مات وعليه دين ولم يترك وفاء فعليه قضاؤه، ومن ترك مالا فلورثته). (جامع الأصول في أحاديث الرسول ﷺ لمجد الدين أبي السعادات المبارك محمد بن الأثير الجزري ـــ في العصبة: ٦٣٠/٩ ـــ تحقيق: عبدالقادر الأرناؤوط ـــ نشر: مكتبة الحلواني ومطبعة الملاح ومكتبة دار البيان ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م).

وفي العتبية ما يدل على القولين جميعا، والصحيح الأول.

[١٦٤][وجوب اليمين على المشتري ان لم تقم للبائع بشرط الثنيا]

فإن لم تقم للبائع بينة شرط الثنيا. هل تجب يمين على المشتري أم لا؟

قلت: قيل: تجب [عليه][٢] اليمين لما جرت عليه عادة الناس وهو المختار.

وقيل: إن كان المدعى عليه من أهل المعاملة[٣] بمثل ذلك لحقته وإلا فلا.

وقيل: تلحق مطلقا وهو شاذ.

وفي نوازل ابن سهل: (لحوقها. ونظرها بمسألة التبري[٤] من الوظيف) [٥] و لم يبين إن كان مما يليق به ذلك أم لا[٦].

وقيل: لا يمين، والبينة تقطع اليمين على المبتاع[٧]. قاله في الجديرية[٨].

---

(١) تهذيب المدونة: ٢/١٨ ــ رقم ١٤٩٦٣ ــ مكتبة وطنية. ونصه: (قوله والخيار يورث عن الميت ويكون لورثته ما كان له ؛ لأنه حق للميت. قال أبو محمد بن صالح: يقوم من هنا ان الثنيا تورث إذا مات المتطوع له بها. واختلف إذا مات المشتري الذي تطوع بالثنيا هل يلزم ذلك ورثته. قاله أبو إبراهيم، أو لا يلزم. قاله أبو الفضل راشد.

(٢) عليه: زيادة من (و).

(٣) (و): المعاملات.

(٤) (و): المتبري.

(٥) نوازل ابن سهل: ٨٢ ب. ونصه: (أن اليمين على المبتاع إن ابتياعه كان صحيحا، وإنما ضاع بالثنيا بعد العقد، فإن نكل عن اليمين حلف البائع وأدى إليه الثمن ورجع فيما باع. قال: ومثل ذلك الذي يبتاع المال الموظف ويعقد بالوظيف تبرؤا يذكر فيه أنه تبرأ إليه بعد انعقاد صفقة التبايع، ثم ادعى أحدهما أنهما علما بالوظيف قبل البائع، ويدعو إلى يمين صاحبه، فإن اليمين واجبة في هذا وإن قامت بينة على ما أشهدا به على أنفسهم من التبر وبعد العقد).

(٦) أم لا: سقط من (و).

(٧) على المبتاع: سقط من (ط) و(ك).

(٨) أجوبة البرزلي: ٢/١١٦ ب ــ رقم ٥٤٣٠ ــ مكتبة وطنية. ونصها: (وفى الجديرية: قال أبوصالح أيوب بن سليمان: إن كان المبتاع من أهل العيبة والعمل بهذا وما يشبهه، فالقول قول البائع مع يمينه، وإن لم=

قلت: في قولهم والبينة تقطع اليمين إنّ ذلك لا يخلو من أمرين: إما أن يدعى ذلك مع سقوط لفظة لا شرط ولا ثنيا ولا خيار من وثيقة[1] التبايع أو مع ثبوتها مسجلا، فإن ادعاه مع إسقاطه وجبت اليمين، وإن ادعاه مع وجوده فلا يمين، وان ادعى الهما اتفقا على جعل ذلك سمعة في الظاهر فاليمين لاحقة، وإن أقر المدعى عليه بذلك وادعى إسقاطها[2] إياه عند الكتب محتجا بثبوت اللفظة. فهل يضير القول قول مدعي الشرط أم لا؟ فتدبره.

قلت: وعلى ماذا يحمل المدعى عليه عند من يعتبر حاله. هل على الحالة المرضية؟ فلا تجب اليمين حتى يعرف غيرها، أو على غيرها فتجب. انظر تنبيهات عياض في المجهول الحال أن اليمين تلحقه.

[١٦٥][الخلاف في الشروط التي تكون في البيع]

قلت: وقد اختلف الحكم/ عند مالك في الشروط التي تكون في البيع: [٤٢ أ]

فمنها: ما يصح البيع ويبطل الشرط وهي البيع على أن لا جائحة، والبيع على أن لا عهدة[3]، والبيع إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا.

ومنها: ما يفسخ البيع إلا أن يسقط مشترط الشرط شرطه، وهي البيع على أن لا يتخذها أم ولد، وعلى أن لا يخرجها من[4] بلد كذا، وعلى أن لا يبيع ولا يهب، أو على أنه إن أتى بالثمن فهو أحق بها والبيع مع السلف.

= تكن هذه صفته فالقول قول المبتاع مع يمينه. قال غيره من الشيوخ: وهو قول سحنون القول قول المبتاع، ولا يمين عليه إلا أن يكون متهما بمثل هذا. وقال آخرون: لا يمين في هذا على المبتاع وبينته تقطع اليمين. والذي تكلم عليه الشيوخ في الجديرية إنما هو إذا ادعى أن ذلك كان رهنا، وجعلاه مبنى محللا للحيازة وأكذبه المبتاع.

(١) (ط) و(ك): ولا خيار مع ثبوت.

(٢) (ط) و(ك): إسقاطهما.

(٣) (ط) و(ك): على العهدة.

(٤) (ط) و(ك): إلى.

[فإن كان البيع مع السلف] [1] وكان المقال بحاله إلا أن أحدهما يدعي الجهل بالمبيع وادعى الآخر معرفته به[2]، وكان في وثيقة تبايعهما إشهادهما بمعرفة[3] قدر المبيع وصفته وكيفيته فلا قيام له بذلك، ولا يمين على الأخر، وكذلك إن لم يكن فيها ذلك إلا أن يدعي أنه صاحبه علم بجهله فتلزمه اليمين فيحلف على تكذيبه، فإن نكل حلف الآخر، وفسخ البيع بينهما هذا في الأصول. وإن كان المبيع عرضا فقولان:

قال في العتبية في سماع أشهب: (فيمن باع ثوبا يظنه قطنا، فلما ملكه المشتري قال: هذا من خز. فقال البائع: لو علمت أنه من خز ما بعته بذلك الثمن، أو باع حجرا يظنه زبرجدة وظنه المشتري ياقوتة، فالبيع لازم للبائع ولو شاء[4] لتثبت فيه لنفسه)[5][6].

وفي سماع أبي زيد: (إن من اشترى ياقوتة يظنها كذلك ولا يعلمها البائع ولا المشتري فإذا هي غير ياقوتة، أو قرطا يظنه ذهبا فإذا هو نحاس مموه بالذهب، إن البيع يرد في الوجهين جميعا) [7].

قال ابن رشد: (وهذا إذا سماه بغير اسمه، وأما[8] إن سماه باسم يصلح له على حال، كأن يقول للبائع: أبيعك هذا الحجر، أو يقول المشتري: بع مني هذا الحجر فيبيعه، البائع وهو يظنه غير ياقوتة فهذا بيع المكايسة.

---

(1) فإن كان البيع مع السلف: زيادة من (و).

(2) به: سقط من (ك).

(3) بمعرفة: سقط من (ط) و(ك).

(4) شاء: سقط من (و).

(5) البيان (٧ / ٢٤٣): (... للبائع ولو شاء البائع استبرأه قبل أن يبيع...)

(6) البيان: ٣٤٢/٧.

(7) البيان: ٧٤/٨.

(8) أما: سقط من (ط).

واختلف هل يرجع بالغلط فيه أم لا؟ بخلاف بيع[1] المرابحة[2] فإنه يرجع فيه[3] بالغلط اتفاقا.

واختلف إذا ألغز أحدهما للآخر، و لم يصرح كأن يقول المشتري لرجل بيده ثوب مصبوغ بصبغ الهروي: بكم هذا الهروي؟ فيقول له: بكذا، فيشتريه منه ثم يتبين له[4] أنه ليس بهروي، وإنما صبغ بصبغ الهروي[5].

قال ابن رشد: فإن اشترى قرطا فظنه ذهبا فإذا هو نحاس مغسول بالذهب[6] على صبغ أقراط الذهب فلا خلاف أن له رده)[7]. انظر سماع أشهب في رسم الأقضية من جامع البيوع.

[١٦٦][دخول المقلوع بالدار في عقد البيع]

فإن كان المقال بحاله إلا أن المشتري اختلف مع البائع فيما هو مقلوع وهو بالدار/ و لم يقع عليه تنصيص في عقد البيع هل هو[8] داخل في البيع أو ليس بداخل؟ [٤٢ ب]

قلت: كل ما هو مقلوع بالدار المبيعة لا يدخل في المبيع[9] إلا بنص عليه ولو كان معدا لإصلاح الدار، أو لبناء ما انهدم منها، فذلك للبائع حتى ينص عليه المشتري.

---

(١) بيع: سقط من (و).

(٢) بيع المرابحة: بيع ما اشترى بثمنه وربح علم لهما. (الشرح الصغير: ٣/٢١٥).

(٣) فيه: سقط من (ط) و(ك).

(٤) له: سقط من (و) و(ك).

(٥) (و): إنما هو صبغ الهروي.

(٦) البيان (٣٤٣/٧): (... بالذهب إذا كان قد صنع على صفة أقراط الذهب أو كان ذلك مغسولا بالذهب...).

(٧) البيان: ٣٤٢/٧ ــ ٣٤٣.

(٨) هو: سقط من (و).

(٩) (و) و(ط) و(ك): البيع.

[١٦٧][دخول السلم في المبيع]

واختلف في السلم: فقال ابن حبيب: (يدخل في المبيع[١]. وكذلك عند ابن زرب. واستدل بقول الموثق: بجميع منافعها[٢] ومرافقها، والسلم من المنافع.

وقال ابن عتاب: لا يدخل إلا باشتراط أو يكون مبنيا فيدخل بغير اشتراط.

وقال بعض الأندلسيين: إن كان مستندا إلى علو لا يطلع إليه إلا به فهو كالدرج يدخل وإلا فلا يدخل) [٣].

[١٦٨][دخول حجر الارحى المبنية في المبيع]

كذلك اختلف في حجر الارحى[٤] المبنية: فقال ابن القصار: (الأسفل للمشتري والأعلى للبائع. ومثله في وثائق ابن العطار.

وقال ابن عتاب: الأعلى والأسفل للمشتري.

[١٦٩][دخول أجباح النحل وحمام الأبرجة في المبيع]

وكذلك اختلف في أجباح[٥] النحل التي[٦] تكون في الدار المبيعة والحمام في الأبراج، فما كان من الأجباح مطروحا فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، وما كان

---

(١) (ط) و(ك): البيع.

(٢) (ط) و(ك): بمنافعها.

(٣) نوازل ابن سهل: ٨٠ ب.

(٤) الرحى: مقصور الطاحون، والجمع أرح وأرحاء مثل سبب وأسباب، وربما جمعت على أرحية، وربما جمعت على رحي على فعول. (المصباح: رحى).

(٥) والجبح والجبح والجبح حيث تعسل النحل إذا كان غير مصنوع. والجمع أجبح، وجبوح، وجباح. (لسان العرب: جبح).

(٦) التي: زيادة من (ط) و(ك).

من نحل في الكوى[1] فهو للمشتري وإن لم يشترطه، وكذلك حمام الأبرجة حملها ابن العطار محملا واحدا، وجعلها الباجي للبائع باشتراطها.

قال أصبغ: وذلك جائز وإن لم يعرف عددها إذا عاينها وحرزها) [2].

ولخص ابن رشد رحمه الله ما في المذهب فقال: (أما طير الأقفاص فلا خلاف في منع بيعه جزافا[3] إذ لا مؤونة في عددها. ونحل الأجباح لا خلاف في بيعها جزافا إذ لا يمكن عددها ولا[4] كيلها بوجه.

وحمام الأبرجة اختلف في بيعها جزافا إما للمشقة في عددها أو لعدم الإحاطة بها عند النظر إليها. فمن غلب المشقة على عدم الإحاطة أجاز ذلك، وهي رواية أصبع عن ابن القاسم، وهو الراجح[5]. ومن غلب عدم الإحاطة منع. وهو قول ابن نافع في المدنية[6].

وليس[7] في تغليب أحدهما على الآخر إلا ما يغلب على ظن المجتهد) [8]. انظر كلام ابن رشد رحمه الله تعالى على أول رسم البيع والصرف من سماع أصبغ من جامع البيوع.

---

(١) الكوى بالضم والقصر مثل مدية ومدى: الثقبة في الحائط، ومفردها كوة. (المصباح: كوى). وقال النفراوي: الكوة بفتح الكاف وبشد الواو الطاقة). (الفواكه الدواني: ٢/٧٥٢).

(٢) أجوبة البرزلي: ٢/١١٦٩ ــ رقم ٥٤٣٠ ــ مكتبة وطنية.

(٣) بيع الجزاف: (بيع ما يمكن علم قدره دونه). (مختصر ابن عرفة: ٢/١١٤٩ ــ رقم ١٠٨٥٤ ــ مكتبة وطنية).

(٤) لا: سقط من (ط).

(٥) وهي رواية اصبغ عن ابن القاسم: ليست في البيان (٨ /١٩).

(٦) (و): المدونة، وقد سقطت وهو قول ابن نافع في المدنية من البيان (٨ /١٩).

(٧) وليس: سقط من (ط) و(ك).

(٨) البيان: ٨ /١٩.

[١٧٠][دخول الخوابي والرخام والصخر في البيع]

وكذلك اختلف في الخوابي[١] والرخام [و] [٢]الصخر توجد في الدار المبيعة، و لم يعلم بها البائع ولا المبتاع، فإن كان في الدار المبيعة صخرا أو رخاما أو اعمـــدة أو شبيه ذلك مما لا يعلم به البائع ولا المبتاع. (فالمشهور من قول ابن القاسم أنه/ للبائع [٤٢ أ] إن ادعاه وأشبه أن تكون له بميراث أو غيره وإلا كان سبيله سبيل اللقطة[٣].

ولـــه أيضا في العتبية: أنه للمبتاع. ومثله لسحنون وابن دينار[٤]) [٥]. انظر آخر نوازل سحنون من جامع البيوع.

وقال ابن سهل فيها مثل قول سحنون. واحتج بما في العتيبة[٦]. ولما تكلم ابـــن رشد رحمه الله تعالى على الرواية قال: (قول سحنون هذا فيها على قياس[٧] أحـــد قولي ابن القاسم في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الأقضية.

ثم قال ابن رشد بعد التكلم على توجيه قول ابن القاسم: وقول سحنون وهذا كله إذا جهل أمر الشيء الذي وجد. وأما إذا ثبت [أنه] [٨] للبائع أو لمن ورثه البائع

---

(١) الخوابي جمع خابية، خبأ الشيء يخبؤه خبأ: ستره، ومنه الخابية وهي الحب أصلها الهمزة من خبأت إلا أن العرب تركت همزه. (لسان العرب: خبأ).

(٢) و: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٣) اللقطة: مال وجد بغير حرز محترما ليس حيوانا ناطقا ولا نعما. (شرح الحدود: ٤٢٩).

(٤) أبو عبدالله محمد بن إبراهيم ين دينار، عن ابن أبي ذئب، وموسى بن عقبة وغيرهما، صحب مالكا، كـــان فقيها، فاضلا، له بالعلم رواية وعناية، قال عنه أشهب والشافعي: ما رأينا في أصحاب مالك افقه من ابن دينار.. (ــ ١٨٢هـ/ ــ ٧٩٨ م). (ترتيب المدارك: ١٨/٣ ــ ٢٠، الديباج: ٢٢٧).

(٥) البيان: ٩٣/٨ ــ ٩٤.

(٦) نوازل ابن سهل: ٨٠ ب.

(٧) قياس: سقط من (ط).

(٨) انه: زيادة من (ط) و(ك).

منه[1] فلا خلاف أن ذلك للبائع. وكذلك ما وجده أحد الورثة في حظه من القسمة أنه كان لموروثهم فإنه يكون بين جميع الورثة)[2].

فكذلك الخوابي إذا علمت أنها من عمل البائع فلا إشكال أنها لورثتــه، وإذا لم يعلم لمن كانت فحكمها حكم اللقطة.

[١٧١][حكم ما وجده المشتري بداخل الحوت المباع]

قلت: ومن هذا المعنى ما قاله ابن الحاج[3]: (فيمن صاد حوتا فباعــه، فوجــد المبتاع في جوفها لؤلؤة، قال: فإن كانت مما يصح أنها ملكت مثل أن تكون مثقوبة فهي كاللقطة يعرفها، وليست للبائع ولا للمشتري، وإن لم تكن مثقوبة فهو دليــل أنها لم تملك فكان الشيوخ يختلفون في ذلك: فمنهم من يراها للبائع، ومنهم من يراها للمبتاع كالدار يجد فيها كترا)[4].

وقال عياض في المدارك عن ابن القطان: إن اشترى الحوت بالوزن فما وجد في جوفها فللمبتاع. تحصل في المسألة ثلاثة أقوال.

---

(١) (و) و(ط) و(ك): عنه.

(٢) البيان: ٨/٩٣ ــ ٩٤.

(٣) أبو عبدالله محمد بن أحمد خلف التجيبي المعروف بابن الحاج الأندلسي، أخذ عن أبي عبدالله بن فرج مولى ابن الطلاع، وعنه روى عبدالله بن مغيث، كان فقيها، حافظا، مشاورا، وكانت الفتوى في وقته تــدور عليه لمعرفته وديانته، معتنيا بالحديث والآثار، حسن الضبط، جيد الكتب، رأسا في الشورى، ولي قضاء قرطبة، له تآليف منها: نوازل، وشرح خطبــة صــحيح مســلم. (٤٥٨ ــ ٥٢٩هــ/ ١٠٦٥ ــ ١١٣٤م). (الغنية: ١١٧ ــ ١٢٢، الصلة: ٢/٥٨٠ ـ ٥٨١، سير اعلام النبلاء: ١٩/٦١٤ ــ ٦١٥، تحقيق وتعليق وتخــريج: شــعيب الأرنــؤوط ــ ط ٤ ــ مؤسســة الرســالة ــ بــيروت، لبنــان ١٤٠٦هــ/١٩٨٦م، أزهار الرياض: ٣/٦١ ــ ٦٢).

(٤) نوازل ابن الحاج: ١١٣.

[١٧٢][دعوى البائع أن البيع كان على وجه الرهن]

فإن كان المقال بحاله إلا أن البائع يدعي أن ظاهر البيع كان منهما تحيلا، وأن ذلك كان بينهما على وجه الرهن، وأنكر ذلك المشتري، وقال: إنما كان البيع بيننا ظاهرا وباطنا.

قلت: يكلف البائع البينة على دعواه للرهينة، فإن أثبتها أعذر فيها للمشتري فإن وافق عليها فلا إشكال، وان ادعى مدفعا أجل في إثباته، فإن عجز عن إثبات المدفع وعجزه القاضي لعجزه ردت الدار[١] إلى ربها، وأخذ البائع بالعدة التي سمياها[٢] ثمنا[٣]، وإن لم تقم للبائع بينة أو قامت وأسقطها المشتري، وجبت عليه اليمين فيحلف ولا يحكم[٤] له[٥] بثبوت البيع، وإن نكل عنها أو قلبها على المشتري فيحلف المشتري ويحكم له بالدار المذكورة، ورد الثمن على ربه.

[٤١ ب] قلت: وهل يحكم بينهما قبل ثبوت/ استمرار الملك بالدار[٦] أو يكتفي بمقاررتهما؟ انظر ذلك في ثامن مسألة من نوازل أصبغ من جامع البيوع[٧].

[١٧٣][أحكام بيع الأنقاض]

فإن كانت المسألة في مقالها وجوابها كما تقدم إلا أن الدار على قاعة للرعية أو لغيرها، واشترى المشتري الأنقاض[٨] على القلع. هل يجوز ذلك أم لا؟ لأنه إذا

---

(١) الدار: سقط من (و).

(٢) (و): سماها.

(٣) (ط) و(ك): رهنا.

(٤) (و) و(ط) و(ك): ويحكم.

(٥) له: سقط من (و)، وفي (ط) و(ك): عليه.

(٦) (و) و(ط) و(ك): في الدار

(٧) البيان: ٦١/٨ ــ ٦٢.

(٨) الأنقاض جمع نقض اسم للبناء المنقوض إذا هدم. (لسان العرب: نقض)

اشتراها انتقل الخيار لمالك البقعة[1] بين أن يعطي للمشتري قيمتها منقوضة أو يبقيها على حالها، فالمشتري إذا دخل على شيء [و] [2] لا يدري هل هو أنقاض أو قيمتها؟

قال ابن سهل: (في سماع أشهب: ليس هذا بحسن.

وفي كتاب ابن المواز: قال محمد: إن كانت البقعة لغير السلطان فلا يجوز بيع النقض على حال؛ لأن الدار[3] مقدم في دفع قيمته[4] منقوضا) [5].

وفي وثائق ابن العطار: (إذا بيعت الأنقاض بشرط القلع ووقفا على ما فيها جاز إن لم يضمن إن أبقاه[6] على حاله)[7][8].

وقال ابن زرب: (لا يجوز بيع الأنقاض[9] إذ المعلوم أنه لولا رجاؤه لتركه[10] [فيها][11] لم يعط لصاحبها ذلك الثمن فيها.

---

(١) (ط) و(ك): مالك المنفعة.

(٢) و: زيادة من (ط) و(ك).

(٣) نوازل ابن سهل (٨٢أ): رب الأرض.

(٤) (و): قيمتها.

(٥) نوازل ابن سهل: ٨٢أ.

(٦) (و): قيمتها.

(٧) (و) و(ط) و(ك): حالها.

(٨) الوثائق والسجلات: ٣٢. ونصها: (وإذا إذن رجل لرجل أن يبني له في أرضه على العارية، فبنى ثم أراد رب الأرض إخراجه، فإن كان وقّت له وقتا فليس له إخراجه إلى انقضاء الأجل إلا أن يكون العامل يريد الخروج فيكون رب الأرض بالخيار إن شاء أعطاه قيمة نقده مقلوعا وإن شاء أمره بقلعه، فإن لم يوقّت له وقتا ثم أراد الرجوع فيما إذن له فيه، فإن كان قبل أن يبني فذلك له، وإن كان بعد أن بنى فليس إخراجه إلا أن يعطيه قيمة ما بنى ثابتا).

(٩) نوازل ابن سهل (٨٢ أ): (... بيع أنقاض الحوانيت التي تقام في أفنية السلطان..).

(١٠) الأصل و(و) و(ط) و(ك): لتركها.

(١١) فيها: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

قال له ابن دحون: فلو باع النقض لصاحبه وشرط على المبتاع قلعه فتبسم.

وقال: هذه حيلة لو سمعها الناس لاحتالوا بها وذهب إلى أن ذلك جائز.

فقال [له] (1) ابن دحون: فلو أوصى رجل ببيع نقض له وتفريق ثمنه على المساكين. فقال: أما أنا فلم أكن أعقد فيه البيع ولقلت للموصي افعل ما بدا لك.

وأفتى ابن عتاب وابن القطان وابن مالك بفسخ البيع في الأنقاض المقامة في الأرض المحبسة، وإن شرط القلع.

ثم قال: وذهب غير ابن القاسم إلى أن ذلك غير جائز إلا أن يباع في دين، ويقال في العقد(2): انه بيع بإذن صاحب البقعة في دين لحقه من فلان) (3).

وإن كانت العرصة(4) لجماعة المسلمين فالذي أفتى به الفقيهان ابن علال والتازغدري أن العادة فيمن بنى في أرض السلطان إنما يدخل على التأبيد وإن سمى مدة للاستئجار. وخالفهما في ذلك الفقيه العبدوسي(5) ونكت عليهما بقولهما الذي جرت عليه العادة. فإن ظر كلامهم عليها لأنهم أطالوا فيه(6) وأطنبوا وعللوا.

---

(1) له: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(2) (ط) و(ك): عقد البيع.

(3) نوازل ابن سهل: ٨٢أ.

(٤) (ط) و(ك): البقعة. العرصة: قال الأصمعي: كل أجوبة منفتقة ليس فيها بناء فهي عرصة. قال الأزهري: وتجمع عراصا وعرصات. وعرصة الدار: وسطها. وقيل: هو ما لا بناء فيه. (لسان العرب: عرص)

(٥) أبو عمران موسى بن محمد بن معطي العبدوسي وبه عرف، الفاسي، عالمها ومفتيها، أخذ عن عبدالعزيز القوري، وعبدالرحمن الجزولي، وعنه أخذ ابناه عبدالعزيز ومحمد، كان إماما، حافظا، علامة، آية الله في المدونة اقرأها نحو أربعين سنة، له مجلس لم يكن لغيره، له تآليف منها: تقييدان على المدونة، وتقييد على الرسالة.) ـ ٧٧٦هـ/ ـ ١٣٧٤ م). (وفيات الونشريسي: ١٢٧، لقط الفرائد: ٢١٦، نيل الابتهاج: ٣٤٢).

(٦) (و) و(ط) و(ك): فيها.

قلت: فإذا قلنا بإمضاء البيع على ما هو عليه العمل وقام مالك العرصة وقال: إنما أعطي قيمة الأنقاض منقوضة فهل يحاسب بأجرة القلع وأجرة إخلاء العرصة من الاردام والأنقاض أم لا؟.

قال الفقيه التازغدري/: المحاسبة بالجميع خطأ إنما يؤخذ[1] بعد تسليم الأنقاض[2] بقيمتها مقلوعة أن يحط من قيمة الأنقاض أجر ماله قيمة بعد القلع على ما قاله ابن المواز وابن شعبان. [٤٤ أ]

وقيل: لا يحط منه أجر القلع على مذهب ابن القاسم في المدونة، حكاه ابن رشد. وأما ما لا قيمة له بعد القلع[3] فلا يحط لقلعه شيء ولا يصح أن يدخل فيه الخلاف.

ثم قال: وإذا كان يحط أجر القلع وتحميل العرصة وطرح التراب بجميع ثمن الأنقاض فلا يمكن أن يشتري بما يبقى له [مثل][4] أنقاضه، وفي ذلك على رب الأنقاض[5] ضرر عظيم، فقد تستغرق أجرة القلع والتحميل جميع ثمن الأنقاض فيذهب رب الأنقاض بغير شيء.

ثم قال: ويلزم على هذا إذا كانت أجرة القلع والتحميل[6] أكثر من قيمة ماله قيمة أن يغرم رب الأنقاض الباقي وكذلك [إذا كان][7] جميع البناء لا قيمة له بعد قلعه يلزم صاحب الأنقاض أن يعطي لصاحب العرصة الأجرة من ماله وهذا لا يمكن أن يقال.

---

(١) الأصل و(و): يصح.

(٢) (ط) و(ك): أخذ الأنقاض.

(٣) (ط) و(ك): الهدم.

(٤) مثل: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٥) (ط) و(ك): الأرض.

(٦) جميع ثمن..والتحميل: سقط من (و).

(٧) إذا كان: زيادة من (و) .

فإذا كانت القاعة للمخزن، وقلنا على فتوى ابن علال والتازغدري أنه يحمل على التأبيد، و لم ينص البائع على مقدار ما يلزمها في كل سنة.

قلت: فإذا علم المشتري بمقداره بعد البيع فهو مخير بين أن يرضى أو يرد.

ومثل هذا عند ابن الحاج: (فيمن اشترى أحواض ملح، وقال الموثق: وعلم المبتاع أن شرب هذه الأحواض من ساقية السلطان بالكراء[1] و لم يتبرأ إليه بذلك[2]. قال: فله أن يمسك أو يرد[3] . قال: وليس بفساد في العقد)[4].

[١٧٤][دخول الماء الذي يجري بالدار في المبيع]

[قال] [5] : فإن كانت المسألة بحالها في سؤالها إلا أن المشتري ادعى أن الماء الذي يجري كان بالدار قبل التبايع هو من حقه، بدليل قول الموثق: بجميع منافعها ومرافقها [وكافة الحقوق] [6] الداخلة والخارجة، وخالفه في ذلك البائع وقال: الماء ليس بداخل في المبيع.

قلت: قال ابن رشد في سماع أشهب وابن نافع في الرسم الأول من البيوع في[7] الثانية منه قال: (إذا وقع البيع بينهما وهما عالمان بمبلغ الشرب، فلا يخلو الأمر في ذلك من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يقع البيع بينهما مبهما دون نية [ولا] [8] شرط.

---

(١) بالكراء: سقط من (ط) و(ك).

(٢) نوازل ابن الحاج (١٨): بذلك في عقد البيع فهذا من باب العيوب.

(٣) نوازل ابن الحاج (١٨): يرد وبذلك افتيت.

(٤) نوازل ابن الحاج: ١٨.

(٥) قال: زيادة من (ط) و(ك).

(٦) وكافة الحقوق: زيادة من (و).

(٧) في: سقط من (و).

(٨) ولا: زيادة من البيان (٣٢٨/٧).

[والثاني: أن يتفقا على أن البيع وقع بينهما مبهما دون شرط] [1] ويقول البائع: إنما كانت إرادتي بيعها دون شربها، ويقول المبتاع: إنما كانت إرادتي شراءها بشربها.

والثالث: أن يختلفا فيقول البائع: بعتك دون شرب بشرط وبيان.

[٤٤ ب] فأما إذا وقع البيع مبهما دون نية ولا شرط/ ففي ذلك اختلاف.

قال في هذه الرواية: يكون له شرب النخل من الماء.

وقيل: أنه لا يكون له الشرب إلا أن يشترطه. وهو ظاهر ما في رسم [باع][2] شاة من سماع عيسى.

وأما إذا وقع البيع بينهما مبهما، وقال البائع: كانت إرادتي البيع دون شرب، وقال المبتاع: إنما كانت إرادتي شراءها بشربها، فإن كان لما قال البائع وجه مثل أن يكون المبتاع يقدر على سقيها من غير ساقية البائع أو كانت تستغني عن السقي تحالفا وتفاسخا، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما، وإن لم يكن لما قال البائع وجه[3]، كان الماء للمشتري. قال ذلك ابن القاسم في بعض الروايات من الهبات والصدقات.

وأما إذا اختلفا، وقال البائع: بعتك دون ماء. وقال المشتري: اشتريت منك[4] بالماء، وكل واحد يدعي شرطا وبيانا.

فقال ابن القاسم: إن كان لما قال البائع وجه تحالفا وتفاسخا وإن لم يكن لما قال وجه كان القول قول المبتاع.

---

(١) والثاني..دون شرط: زيادة من البيان (٣٢٨/٧) لعدم وجودها في النسخ.

(٢) باع: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٣) مثل ان يكون المبتاع بقدر..وجه: سقط من (و).

(٤) منك: سقط من (ط) و(ك).

وقال أصبغ: يتحالفان ويتفاسخان كان لما قال البائع وجه أو لم يكن[1]، ولم يراع في ذلك أصبغ[2] وهو المشهور.

ولو كان ذلك في الهبة أو الصدقة لكان القول قول الواهب أنه إنما وهبه دون ماء بخلاف إذا كان الماء فيها على ما في سماع أصبغ من كتاب الهبات والصدقات)[3].

قلت: ولهذا الاختلاف يتحفظ الموثقون في وثائقهم في قولهم وبمائها الجاري من حيث هو.

[١٧٥][قيام المشتري بعيب خفي]

فإن كانت المسألة بحالها في سؤالها إلا أن المشتري قام [على البائع] [4] بعيب خفي مما يخفى على البائع والمبتاع، وذلك أن المشتري حين اشترى الدار المذكورة أخذ في إصلاح مائها. فحفر حفيرا للماء المذكور في مباح من مباحاتها، فوجد المباح كله على الخواء، فقام المشتري على البائع في ذلك[5] ورفعه إلى مجلس الحكم به[6] .

قلت: فبحثت عن المسألة فوجدت شيخنا الفقيه القوري كان سئل [عنها] [7] من مدينة تلمسان. وأجاب فيها بأن قال: أرى حكمها كالجوز والخشب التي لا رجوع بالعيب فيها؛ لأنها مما يستوي بالجهل فيها البائع والمبتاع، ثم وجدتها منصوصة عند ابن بشتغير وهو يفرق في العيب في المبيع. أما أن يكون المبيع مما عملته الأيدي

(١) البيان (٧/ ٣٢٩): (... أو لم يكن فراعى ابن القاسم دعوى الاشباه في اختلاف المتبايعين مع القيام).
(٢) (و): قول اصبغ.
(٣) البيان: ٣٢٨/٧ ـ ٣٢٩.
(٤) على البائع: زيادة من (و).
(٥) (و): بذلك.
(٦) به: سقط من (و).
(٧) عنها: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

[أو مما كان في أصل خلقته. فإن كان في أصل الخلقة[1] فلا رجوع به على البائع، وإن كان مما[2] عملته الأيدي] [3] فيرجع [به] [4] كان مما يخفى أم لا. فانظره.

[١٧٦] [استثناء البائع سكنى الدار سنة]

[٤٥ أ] فإن كانت المسألة بحالها في سؤالها إلا/ أن البائع كان استثنى على المشتري سنة فانهدمت الدار قبل تمام السنة.

قال أصبغ: (سمعت ابن القاسم يقول: إن انهدمت قبل أن تمضي السنة أن مصيبتها من المبتاع، و لا يرجع على البائع بشيء مما يبقى له من السكنى) [5].

[١٧٧] [دعوى البائع على المشتري اشتراط العيب]

فإن كانت المسألة بحالها إلا أن المشتري قام على البائع بعيب كثير في المبيع، فوافقه عليه[6] البائع، وقال للمشتري: شرطته عليك وعليه وقع التبايع بيننا، والبائع مدع.

قال ابن الحاج: (أفتى الفقهاء كلهم[7] بإيجاب اليمين على المبتاع أنه ما أعلمه بالعيب ويردها.

وقال ابن الحاج في أجوبته الكبرى[8] أيضا: إلا أبا إسحاق التونسي[1] فإنه أفتى فيها بالتحالف والتفاسخ، فأنكر عليه الفقهاء ذلك فوجهها لهم بأن قال: لما قال

(١) (ط) و(ك): خلقته.
(٢) (ط) و(ك): فيما.
(٣) أو مما كان.. الأيدي: زيادة من (و) و(ط) و(ك).
(٤) به: زيادة من (و).
(٥) البيان: ١٣/٨.
(٦) عليه: سقط من (و).
(٧) كلهم: ليست في نوازل ابن الحاج (١٧).
(٨) الأجوبة الكبرى لابن الحاج هي الأجوبة نفسها التي وجدت فيها ما سبق.

البائع قد بينت للمشتري العيب صار جزء العيب من الدار و[2] لم يأخذ عنه ثمنا، وإنما الثمن في سائر الأجزاء التي لا عيب فيها، والمشتري يقول: لم تبين لي[3] العيب فلم أدفع الثمن [كله][4] إلا في الأجزاء كلها فقد حصل الاختلاف في قلة الثمن وكثرته فحين سمع الفقهاء توجيهه صوبوا قوله.

قال ابن الحاج: فيدخل[5] هذا الجواب في السلع كلها، والحيوانات، وغير ذلك[6].

[١٧٨] [دعوى البائع عدم قبض الثمن بعد إقراره بذلك]

فإن كانت [المسألة][7] بحالها في جوابها وسؤالها، ثم حضر البائع واعترف بقبض الثمن، ثم قام بعد ذلك وقال: لم أقبض الثمن، وإنما شهدت له به توثقة مني به أن يوفيه لي في أي وقت طالبته به.

قال الشيخ أبو الحسن الزرويلي[8]: إن قام البائع[1] بالقرب وجبت له على المشتري اليمين أنه دفع له ذلك، فإن حلف المشتري برىء، فإن قلبها [عليه][2] يحلف البائع ويغرم.

---

(١) أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، تفقه بأبي بكر بن عبدالرحمن، وأبي عمران الفاسي، فقيه، أصولي، محدث، حافظ، جليل، إمام، عالم، فاضل، ألف شروحا وتعاليق على المدونة والموازية. (ـــ ٤٤٣هـ/ ـــ ١٠٥١ م)

(الديباج: ٨٨ ـــ ٨٩، شرف الطالب: ٥٥).

(٢) و: سقط من (ط) و(ك).

(٣) لي: سقط من (و).

(٤) كله: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٥) (ط) و(ك): فدخل.

(٦) نوازل ابن الحاج: ١٧ ـــ ١٨.

(٧) المسألة: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٨) الزرويلي: سقط من (ط) و(ك).

[قال] [3] : وفرق ابن الحاج في أجوبته بين الأقارب والأجانب فقال: إذا قام القريب ولو بعد طول وجبت له اليمين على المشتري فانظره.

وقال ابن سهل عن ابن لبابة: إذا قام بالقرب كالعشرة الأيام[4] ونحوها[5] حلف المشتري [ويبرأ وإن نكل حلف البائع] [6] ورجع بالثمن على المشتري.

وقال ابن عبدالرفيع: (عن ابن حبيب: لا يمين على المشتري[7] إلا أن يأتي[8] بسبب يدل على ما ادعاه وتقع على المبتاع همة فيحلف) [9].

[١٧٩][طلب البائع استرداد دعائم كانت بداره]

فإن كانت المسألة بحالها إلا أن الدار بها حائط مدعم على دعائم من عود، فلما تم البيع بينهما اخذ المشتري في بناء الحائط المدعم، فلما بناه قام [البائع] [10] بطلب الدعائم التي كانت تحت الحائط[11] وقال: لم تدخل/ في البيع. [٤٥ ب]

قلت: قال ابن الحاج: (فظهر لي أنها للمشتري كالبنيان. فإن كانت عند البائع عارية وثبت ذلك فيرجع المشتري على البائع بمقدارها في الثمن، وإن كانت للبائع فلا حق له فيها وتكون للمبتاع.

---

(١) البائع: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٢) عليه: زيادة من (ط) و(ك).

(٣) قال: زيادة من (ط) و(ك).

(٤) الأيام: سقط من (و).

(٥) ونحوها: سقط من (ط) و(ك).

(٦) ويبرأ وإن نكل حلف البائع: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٧) (ط) و(ك): لا يحلف المشتري.

(٨) معين الحكام (٢ /٣٨٦): إلا أن يأتي البائع.

(٩) معين الحكام: ٢/٣٨٥ ــ ٣٨٦.

(١٠) البائع: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(١١) التي كانت الحائط: سقط من (ط) و(ك).

قال ابن الحاج: ثم إني فاوضت في ذلك القاضي أبا الوليد بن رشد فكأنه رأى أنها للبائع، ثم قال: لي قد يحتمل[1][2].

[١٨٠][شروط بيع الحاضن]

فإذا كانت المسألة بحالها إلا أن البائع باع بحكم حضانة.

قلت: بيع الحاضن[3] يشترط فيه سبعة شروط[4]:

١- قال ابن هشام: هي اليتيم.

٢- وأنه تحت حضانة الحاضن.

٣- وأنه محتاج إلى بيع[5] ما يباع عليه.

٤- وأنه لا تقوم صناعته بمعيشته.

٥- والسداد في الثمن.

٦ - وأن هذا أحق ما يباع عليه.

٧ـ وأن تكون قيمة المبيع عشرين دينارا.

وقال ابن بشتغير في هذا الآخر عن ابن الهندي أنه قال: رأيت لبعض المفتين من السلف الماضي بالأندلس: أن بيع الحاضن يجوز فيما قيمته عشرة دنانير[1].

---

(١) الأصل و(و) و(ط) و(ك): تحتمل.

(٢) نوازل ابن الحاج: ١١١ ـ ١١٢.

(٣) قال البرزلي: (وتضمن في بيع الحاضن معرفة الحضانة، والحاجة، وتفاهة المبيع، وأنه أحق ما يباع عليه، والسداد في الثمن، وأنه عشرون دينارا فأقل). (أجوبة البرزلي: ١٣٩/٢ ب ـ رقم ٥٤٣٠ ـ مكتبة وطنية).

(٤) قال الغزالي: الشرط: ما لا يوجد المشروط دونه، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده. (منتهى ابن الحاجب: ٩٣).

(٥) بيع: سقط من (ط) و(ك).

وقال ابن رشد في أجوبة ابن الحاج: إذا كانت قيمة المبيع ثمانية عشر مثقالا. وزاد الجزيري ثلاثين دينارا[٢].

[١٨١] [طلب البائع الثمن بعد موت المشتري]

فإن كانت المسألة بحالها إلا أن البائع حين باع سافر عشرة أعوام، ثم قدم فوجد المشتري قد مات فطلب الثمن للورثة.

قلت: قال الزوريلي فيها: قال ابن يونس: قال ابن القاسم: إن البائع مصدق ولو بعد عشرين سنة إلا فيما العادة أنه لا يباع إلا بالنقد كالزيت واللحم[٣] وشبهه.

ثم قال ابن يونس: ينظر عرف الناس في تلك البلدة فيقضى به.

قلت: هذا الذي نقله عن ابن القاسم هو مذهبه على الإطلاق ولو كان [البائع][٤] حاضرا فيكون في هذه أحرى.

[١٨٢] [إغفال تحديد وقت أداء ثمن السلعة]

فإن كانت المسألة بحالها إلا أن التبايع وقع بينهما على أن يؤدي الثمن في سنة كذا، و لم يبين أولها ولا آخرها ولا وسطها.

قلت: قال ابن سهل: (قال ابن لبابة: هو أجل مجهول.

وقال ابن زرب[٥]: ورأيت في المبسوط: أنه أجل معلوم، ويكون محله إن كان الشهر في وسطه، وإن كانت السنة في وسطها.

---

(١) نقل ابن الهندي عن الشعبي: أن بيع الأم الحاضنة على المحضون يجوز إذا كانت قيمته عشرة دنانير ونحوها. وقال غيره: قدر الثلاثين دينارا جائز. (أجوبة البرزلي: ١٣٩ ب).

(٢) (و): ثلاثين مثقالا.

(٣) (ط) و(ك): والقمح.

(٤) البائع: زيادة من (و).

(٥) وقال ابن زرب: ليست في نوازل ابن سهل (٨١ ب).

قال ابن سهل: أليس البيع إلى الجداد والحصاد جائز فهذا أحق بالجواز) [1]

[١٨٣][دعوى البائع التضامن في الثمن بين المشترين]

فإن كانت المسألة بحالها إلا أن المشتري تعدد فحضر بعضهم ووافق على البيع بالثمن الذي ذكره البائع، وقد كان زعم للبائع أن الثمن كان بين المشترين على حكم التضامن، فأنكر البعض الحاضر من المشترين التضامن وقال: إنما التزم كل واحد من المشترين ما نابه من الثمن خاصة، فيكلف البائع البينة بالتضامن، فإن أقامها أعذر فيها للحاضرين، فإن كان عندهم فيها مدفع دفعوها ووجبت عليهم/ [٤٦ أ] اليمين، فإن نكلوا عنها غرموا جميع الثمن للبائع، ورجعوا على وجد بعد[2] ذلك من الغائبين.

وكيفية التراجع [قد] [3] بينها ابن رشد في المقدمات بأحسن بيان. وكنا أفردنا لها الكلام قبل هذا بعمل وجيز مختصر. فلينظر ذلك في محله ولو أتينا في هذا المختصر باستيفاء الكلام عليها لطال ذلك وخرجنا عن المقصود.

[١٨٤][دعوى التوليج في البيع]

فإن كانت المسألة بحالها إلا أن المبيع هو نصف دار باعه من زوجه أو أم ولده في صحته وجواز أمره بمائة وخمسين مثقالا، اشهد على نفسه أنه قبضها منها، ثم توفي بعد ذلك وقام أخوه وارثه يريد نقض البيع ويقول: توليج، وأثبت عقد استرعاء[4] أن البائع لم يزل بالدار إلى أن مات وأثبت رسما آخر أن أخاه كانت بينهما عداوة.

---

(١) نوازل ابن سهل: ٨١ ب.

(٢) بعد: سقط من (ط) و(ك).

(٣) قد: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٤) (ط) و(ك): وأثبت عقدا باسترعاء.

قلت: قال ابن الحاج: (قال ابن عتاب: إذا أثبت سكناه بها إلى أن مات فذلك مبطل للبيع، ولا يثبت للزوجة[١] ولا لأم الولد في نصف الدار ولا في الثمن الذي اشهد انه[٢] قبضه منها، وتكون الدار بأجمعها موروثة عنه لورثته، وإنما يحمل أنه قصد بذلك الهبة، وتحيل على التحويز بالإشهاد بالبيع.

وبمثله أفتى فيها[٣] ابن الحاج وزاد في تعليله أن عقد البيع لم يتضمن معاينة الثمن[٤]، وذلك مما يستراب ويظن به التوليج والخدعة والوصية للوارث.

قال: ومثله في سماع حسين بن عاصم[٥] عن ابن القاسم فيمن أشهد في صحته اني قد[٦] بعت منزلي هذا من امرأتي وابنتي[٧] بمال عظيم، ولم ير أحد من الشهود الثمن، ولم يزل المبيع بيده إلى أن مات.

قال ابن القاسم: لم يجز هذا، وليس هذا بيعا وإنما هو توليج) [٨]

---

(١) للزوجة: سقط من (ط) و(ك).

(٢) انه: سقط من (ط).

(٣) فيها: سقط من (ط) و(ك).

(٤) نوازل ابن الحاج (١٠٩): معاينة القبض للثمن.

(٥) أبو الوليد حسين بن عاصم بن مسلم بن كعب بن محمد بن علقمة، قرطبي، سمع من ابن القاسم، واشهب، وأدخل العتبي سماعه في المستخرجة، كان من الفقهاء، ولي السوق في ايام الأمير محمد، كان شديدا على أهل السوق في القيم يضرب على ذلك ضربا مبرحا. (ـ ٢٠٨هـ/ ـ ٨٢٣ م (تاريخ علماء الاندلس: ١٣٣/١، طبقات الشيرازي: ١٦٢، جذوة المقتبس: ١٩٣، ترتيب المدارك: ١٢٠/٤ ـ ١٢٢).

(٦) الأصل و(و): انه قال.

(٧) نوازل ابن الحاج (١٠٩): امرأتي وابني أو وارثي.

(٨) نوازل ابن الحاج: ١٠٩.

[١٨٥] [اشتراط البائع على المشتري ألا يزيد على جدارات الدار المبيعة]

فإن كانت المسألة بحالها إلا أن البائع له دار بإزاء الدار المبيعة، وشرط على المشتري ألا يزيد على جدارات الدار[١] المبيعة شيئا؛ لئلا يطل على داره التي لم تبع فهل يلزم هذا الشرط أم لا؟.

قلت: في نوازل ابن الحاج: (قال فيها ابن رشد: البيع صحيح والشرط لازم)[٢].

[١٨٦] [عجز المشتري عن الحميل المشترط في البيع]

فإن كانت المسألة بحالها إلا أن الثمن كان وقع شرطه في البيع على ان يؤديه المشتري إلى سنة، على أن يعطي به إلى البائع حميلا، فعجز المشتري عن الحميل. هل يسقط عنه الحميل لعجزه أم لا؟.

قلت: قال ابن الحاج: (إن عجز عن الحميل سجن إلى الأجل حتى يأتي له بحميل. قال: وهو بخلاف إذا باعه على رهن فلم يجد رهنا ؛ لأنه يقدر على اختبار ذمته بالسؤال، أو الكشف [عنها][٣] / ولا يقدر على علم من يتحمل له بالسؤال، [٤٦ ب]
والمشتري يعلم من يدخل له في الحمالة فيتهم[٤] بتركه فلذلك سجن له)[٥].

[١٨٧] [شراء الأب لابنه بمال وهبه له]

فإن كانت المسألة بحالها إلا أن المشتري اشترى لابنه بمال وهبة لابنه المذكور، يؤديه للبائع منجما على ثلاثة أعوام، يؤدي ثلث الوجيبة عند انقضاء كل عام من

---

(١) الدار: سقط من (ط) و(ك).

(٢) نوازل ابن الحاج: ١٢.

(٣) عنها: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٤) نوازل ابن الحاج (٢٦): يدخل له في الحمالة ومن لا يدخل.

(٥) نوازل ابن الحاج: ٢٦.

الأعوام المذكورة، وتوفي المبتاع المذكور قبل أن يؤدي من الثمن شيئا. فكيف حكمها؟.

قلت: قال ابن الحاج[1]: (قال ابن رشد: يلزم المبتاع الثمن والابتياع، ويؤخذ الثمن من تركته، ويكون المبيع ميراثا لجميع ورثته. ووافقه ابن الحاج على ذلك)[2].

[١٨٨][الخلاف في دخول الحد من المحدود]

فإن كان المبيع جنة متصلة بجنة أخرى للبائع، فقال الموثق في الوثيقة: **منتهاها من الجهة الجوفية التي إليها جنة البائع التي لم تبع إلى شجرة الزيتون.** فلما تم البيع بينهما كما وصف وقع التراع بين البائع والمبتاع في شجرة الزيتون[3] . هل دخلت في المبيع[4] أم لا؟

قلت: فهذا جار على الخلاف في الحد. هل يدخل في المحدود أم لا؟ وقد اختلف فيه على ثلاثة أقوال:

الأول: يدخل. والثاني: لا يدخل. [قال ابن الحاج][5] . والثالث: نقله عبدالحق[6] بالتفصيل إن كان الحد من جنس المحدود دخل، وإلا فلا.

---

(١) قال ابن الحاج: سقط من (ط) و(ك).

(٢) نوازل ابن الحاج: ٣٧.

(٣) فلما تم.. الزيتون: سقط من (ط) و(ك).

(٤) في المبيع: سقط من (ط) و(ك).

(٥) قال ابن الحاج: زيادة من (ط).

(٦) أبو محمد عبدالحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي، أخذ عن أبي بكر ابن أبي العباس، وابن عمران الفاسي وغيرهم، كان فقيها، صالحا، دينا، مقدما، شهير الخير، مليح التأليف، إماما مشهورا، مدرسا للأصول والفروع، مذعنا للحق، كثير الإنصاف، من تصانيفه: كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة، وتهذيب الطالب، واستدراك على مختصر البرادعي. (ــ ٤٦٦هـ/ ــــ ١٠٧٣م) (الديباج: ١٧٤، معجم المؤلفين: ٥/٩٤).

[١٨٩][دخول ثياب وحلي الامة في البيع]

فإن كان المبيع أمة، وكان عليها ثياب وحلي لم يقم لها ذكر في البيـــع. فهـــل تدخل في البيع أو حتى ينص عليها؟

قلت: قال ابن القاسم: هي للبائع إلا أن يكون مما تتزين له فهو لها.

قال ابن رشد: (وإذا كان ذلك للبائع فيلزم البائع أن يكسوها كسوة تصـــلح لمثلها[١].

وقيل: لا يجب عليه ذلك إذا لم يشترطه المبتاع، فإذا اشترط ذلك المبتاع لـــزم البائع.

واختلف إذا اشترط البائع ألا يكسوها، وأن[٢] يأخذها المبتاع عريانة: ففي سماع أشهب من كتاب العيوب:

الشرط باطل، وعليه أن يكسوها.

وقيل: شرطه عامل، وهو الصحيح)[٣]. انظر رسم الرطب باليابس من سمـــاع ابن القاسم من جامع البيوع.

[١٩٠][اشتراط البائع على المبتاع أن لا يبيع ولا يهب]

فإن اشترط البائع على المبتاع أن لا يبيع ولا يهب. هل يفسد [البيع][٤] لأجل الشرط أم لا؟

قلت: قال ابن القاسم:

(قال مالك: لا أحب هذا الشرط يقع في بيع.

---

(١) البيان (٧ / ٢٤٨): لمثلها للبذلة.

(٢) ان: سقط من (ط) و(ك).

(٣) البيان: ٧ / ٢٤٨.

(٤) البيع: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

قال ابن رشد: قال مالك: لا أحب و لم يجب [عليه] [1] الحكم.

وقد اختلف فيه وفيما أشبهه من الشروط التي تقتضي[2] التحجير على المشتري فيما اشتراه، ولا توجب[3] غررا ولا فسادا في الثمن ولا في المثمون، مثل أن يبيع الجارية على أن لا يتخذها أم ولد، ولا يخرجها من البلد، وما أشبه ذلك من الشروط/ على قولين: [٤٧ أ]

أحدهما: وهو المشهور أن البائع بالخيار ما كانت السلعة قائمة بين أن يترك الشرط أو ينقض البيع، فإن فاتت بما يفوت به البيع الفاسد مضى البيع، وكان على المبتاع القيمة إلا أن تكون أقل[4] من الثمن، فلا ينقص المبتاع من الثمن شيئا.

وقيل: إن البيع يمضي إذا فاتت، ويرجع [البائع] [5] على المبتاع باسم ما بين القيمتين من الثمن.

والقول الثاني: أن حكم هذه البيوع كلها حكم البيع الفاسد، يفسخ على كل حال في القيام، ويكون فيها القيمة بالغة ما بلغت في الفوات) [6] . بالمعنى من رسم القبلة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع.

[١٩١][شراء السلعة بشرط الاستشارة]

فإن أدخل رجل سلعة لسوق أعطاها السمسار، فأخذ السمسار يسوقها حتى وقفت على ثمن معلوم، فقدم من وقفت عليه فقال لربها: اذهب بها استشير. فيقول ربها: اذهب فذهب [بها] [7] واستشار فرضيها وقدم لربها بالثمن، فقال له ربها: قد

---

(١) عليه: زيادة من (و).

(٢) (ط) و(ك): توجب.

(٣) البيان (٧/٢٦٤): ولا يوجب.

(٤) البيان (٧/٢٦٤): إلا أن يكون بأقل.

(٥) البائع: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٦) البيان: ٧/٢٦٤ ــ ٢٦٥.

(٧) بها: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

بدا لي وما كان بيني وبينك إلا مساومة، والآن قد زيد لي فيها عليه فبعتها من غيرك. فهل لربها مقال أم لا؟

قلت: قال مالك في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من الجامع: (لا أرى ذلك للبائع، وأراه بيعا نافذا إن رضي الذي ساومها، وليس له أن يرجع عن ذلك)[1].

[١٩٢][من اشترى سلعة فوجد أسفلها مخالفا لأعلاها]

فإن اشترى سلعة من رجل فوجد المشتري أسفلها مخالفا لأعلاها، وهذا مما[2] يفعله من لا دين له من أصحاب الفواكه. هل له أن يرد الرديء[3] ويتمسك بالجيد؟

قلت: قال مالك في رسم حلف بطلاق امرأته من سماع ابن القاسم من جامع البيوع: (إن أحب اخذ الجميع أو رد الجميع إلا أن يريد البائع أن يسلم إليه ما وجد فيه طيبا إن شاء المبتاع) [4].

[١٩٣][أنواع الفساد في الطعام وما كان في معناه]

قال القاضي ابن رشد: (الخلاف [الموجود] [5] في الطعام وما كان في معناه من المكيل والموزون من العروض ينقسم على خمسة أقسام.

أحدها: أن يكون مما لا ينفك منه[6] الطعام كالفساد اليسير في قيعان الاهراء[7] والبيوت.

---

(١) البيان: ٧/٢٦٩.

(٢) مما: سقط من (و)، وفي (ط) و(ك): ما.

(٣) (و) و(ط) و(ك): الرديء وسمته.

(٤) البيان: ٧/٢٨٧.

(٥) الموجود: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٦) (و) و(ط) و(ك): عنه.

(٧) الاهراء جمع هري: بيت ضخم كبير يجمع فيه طعام السلطان. (لسان العرب: هرا).

والثاني: أن يكون مما ينفك منه[1] الطعام إلا أنه يسير لاخطب له.

والثالث: أن يكون مثل الخمس والربع ونحو ذلك.

والرابع: أن يكون مثل الثلث والنصف.

والخامس: أن يكون أكثر من النصف وهو الجل.

فأما إذا كان الفساد والخلاف[2] الموجود فيه مما لا ينفك منه[3] الطعام لجـــري [٤٧ ب] العادة فهو/ للمشتري لازم ولا كلام له فيه. وأما إن كان مما ينفك منه الطعـــام إلا أنه يسير لا خطب له.

فإن أراد البائع أن يلتزم المعيب، ويلزم المشتري السالم بما ينوبه من الثمن كان له ذلك بلا خلاف. وإن أراد المشتري أن يلتزم السالم، ويرد المعيب بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على ما في المدونة.

وروى يحيى عن ابن القاسم: أن ذلك له.

وأما إن كان مثل الربع والخمس فأراد البائع أن يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن ويسترد المعيب كان ذلك له بلا خلاف [أيضا] [4]؛ إذ لا خـــلاف في أن[5] استحقاق ربع الطعام أو خمسه لا يوجب للمبتاع رد الباقي. وان أراد المبتاع ان يرد المعيب، ويلتزم السالم بحصته من الثمن[6] لم يكن ذلك له بلا خلاف أيضا.

---

(١) (و) و(ط) و(ك): عنه.

(٢) والخلاف: سقط من (ط) و(ك).

(٣) (و) و(ط) و(ك): عنه.

(٤) أيضا: زيادة من (و).

(٥) ان: سقط من (ط) و(ك).

(٦) من الثمن: سقط من (و) و(ط) و(ك).

وأما إن كان الثلث أو النصف فأراد البائع أن يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن لم يكن ذلك له على مذهب ابن القاسم، وكان ذلك له على مذهب أشهب واختيار سحنون. ولم يكن للمبتاع أن يلزم[1] السالم، ويرد المعيب بحصته من الثمن.

وأما إن كان الجل كأكثر من النصف فلا اختلاف في[2] أنه ليس للبائع أن يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن، ولا للمبتاع أن يرد المعيب بحصته من الثمن. وهذا الذي ذكرناه[3] أن حكم المكيل والموزون من العروض حكم غير الموزون منها لا يوجب[4] للمبتاع رد الباقي إلا أن يستحق الجل) [5].

[١٩٤][شراء الشجرة للقطع]

فإن اشترى رجل شجرة للقطع، فتراخى عن قطعها حتى أثمرت. هل[6] تكون ثمرها للبائع أو للمبتاع؟

قلت: قال مالك: (الثمرة لمشتري الشجرة) [7].

قال القاضي ابن رشد: (ويكون على المشتري للبائع أجرة قيامه عليها إن كان يسقيها. قاله ابن القاسم، ويكون عليه[8] كراء موضعها من الأرض إن كان غائبا

---

(١) الأصل و(و): يستلزم، وفي (ط) و(ك): يلتزم.

(٢) في: سقط من (ط) و(ك).

(٣) البيان (٧ /٢٨٩: (.. وهذا الذي ذكرناه من استحقاق الثلث من المكيل والموزون من العروض يوجب للمبتاع رد الجميع بمنزلة الطعام. وهو ظاهر هذه الرواية على ما بيناه بما وقع فيها من التقديم والتأخير وبدليل..).

(٤) الأصل و(و) و(ط) و(ك): لا يجب. وهو تصحيف.

(٥) البيان: ٧ /٢٨٨ ــ ٢٨٩.

(٦) (و) و(ط) و(ك): لمن

(٧) البيان (٧/ ٤١٨).

(٨) البيان (٧/ ٤١٨): ويكون له عليه.

باتفاق، وان كان حاضرا على اختلاف. إذ قد قيل : إنه يحلف إن كان حاضـــرا، ويكون له الكراء. وهو قول عيسى.

وقال ابن عبدوس[1]: إن كان البائع اشترط الأغصان فالثمرة له، وإن لم يشترط ذلك وكان البيع مجملا فذلك للمبتاع.

قال: ويلزم على ما قلناه، يعني في مسألة الأغصان للبائع، أن يكون عليه لمشتري الشجرة كراء عمود الزيتونة إن كان المشتري غائبا، وإن كان حاضرا فعلـــى مـــا ذكرناه من الخلاف.

ثم قال: قال[2] ابن لبابة: لو اشترى عمودها رجل، واشترى فروعها آخر، ولم يقطعها حتى أثمرت، فإن الثمرة لصاحب الفروع، وعليه كراء العمود وعلى صاحب العمود/ كراء الأرض. [٤٨ أ]

قال: وذلك إذا كان صاحب الأرض وصاحب العمود غـــائبين. فـــإن كـــان صاحب الأرض[3] غائبا وصاحب العمود حاضرا لم يكن لصاحب العمود كـــراء، وكان لصاحب الأرض كراؤها على صاحب العمود.

---

(١) أبو عبدالله محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير، اصله من العجم، من كبار أصحاب سحنون، فقيـــه المغرب، كان ثقة، إماما في الفقه، صالحا، زاهدا، ظاهر الخشوع، ذا ورع وتواضع، نظيرا لمحمـــد بـــن المواز، مجاب الدعوة، من أشبه الناس بسحنون في عفافه وزهده، وكان يصلي الصبح بوضوء العشاء، له تآليف منها: المجموعة على مذهب مالك وأصحابه ولم يتمها لموته، وله أربعة أجزاء في شرح مسائل من كتب المدونة. (٢٠٢ــ٢٦٠هــ/٨١٧ ــ٨٧٣م). (طبقات الشـــيرازي: ١٥٨، ترتيـــب المـــدارك: ٢٢٢/٤ ــ ٢٢٨، سير أعلام النبلاء: ٦٣/١٣ ــ ٦٤، إشراف وتخريج: شعيب الأرناؤوط، تحقيـــق: علي أبو زيد ــ ط ١ ــ مؤسسة الرسالة ــ بيروت، لبنان ١٤٠٣هــ/ ١٩٨٣ م).

(٢) قال: سقط من (و).

(٣) قال .. الأرض: سقط من (ط) و (ك).

وقد روي عن سحنون أنه قال في مسألة الزيتونة تشترى على القطع فتثمر[1]: إن[2] الضمان على البائع والغلة له)[3].

قلت: والذي جرى عليه العرف بين الناس في مثل هذا قول سحنون.

[١٩٥][بيع السلعة بناء على أن فلانًا أعطى فيها كذا]

فإن لقي رجل[4] بسلعة يبيعها فطلبه بشرائها، فقال مالكها للمشتري: أعطاني فيها فلان مائة دينار. فقال له المشتري: أنا اشتريها منك بمائة دينار فباعها له، ثم لقي المشتري الرجل الذي زعم ربها أنه أعطاه مائة فسأله عما أعطى فيها. فقال له[5]: أنا[6] أعطيته خمسين. هل له مقال مع البائع بهذا[7] أم لا؟

قلت: قال مالك: (لا مقال للمشتري والبيع لازم لهما، ولو شاء المشتري لتثبت لنفسه قبل أن يدخل في هذا، وكيف يصدقه في أول كلامه ثم[8] يكذبه في آخره. قال: ولا أرى على البائع يمينا)[9].

[١٩٦][فوات الأرض المشتراة شراء فاسد بغرسها]

فإن اشترى أرضا شراء فاسدا، وقامت البينة على فساد العقد في الأرض بين البائع والمبتاع، ثم غرس المشتري بعض الأرض المشتراة بعد أن قبضها و لم يغرس

---

(١) فتثمر: سقط من (ط) و (ك)، وفي البيان (٤١٩/٧): فتثمر قبل ذلك.

(٢) ان: سقط من (و)، وفي (ط) و (ك): أرى.

(٣) البيان: ٤١٨/٧ - ٤١٩.

(٤) رجل: سقط من (ط) و(ك).

(٥) له: سقط من (و).

(٦) (و): إنما.

(٧) بهذا: سقط من (و).

(٨) (ط) و(ك): و.

(٩) البيان: ٧ /٣١٥ ــ ٣١٦.

سائرها. فهل تفوت الأرض كلها، ما غرس منها وما لم يغرس، أو يفوت ما غـــرس فقط؟

قلت: قال في سادسة مسائل سئل عنها أصبغ: (إن كان الغرس أحاط بها ولـــو كان أكثرها بياضا[1] هل تفوت بذلك؟ قال: نعم إذا عظمت فيها المؤنة وكان لهـــا بال، وعلى مشتري الأرض قيمتها. قيل له: فإن كان غرس ناحية منها وجُلّ الأرض بياضا كما اشتراها. قال: أرى أن يفسخ البيع، وأن[2] ترد الأرض البيضاء الكـــثيرة إلى ربها، وتكون الناحية التي غرس فائتة بغراسته، وهي عليه بقيمتها.

قلت: فإن كان الذي غرس منها شيئا يسيرا لا بال له. قـــال: أرى أن يفســـخ البيع في جميعها، ويكون للمشتري الغارس [على البائع] [3] قيمة غرسه) [4] .

قال ابن رشد رحمه الله: (ووجه العمل في ذلك أن ينظر إلى الناحية التي فوتهـــا بالغرس ما هي من جميع الأرض؟ فإن كانت الثلث أو الربع فسخ البيع في البـــاقي بثلثي الثمن أو ثلاثة أرباعه، فسقط عن المبتاع إن كان لم يدفعه، ورد إليه إن كـــان دفعه، وصح البيع في الناحية الفائتة بالقيمة يوم القبض، فمن[5] كان له منهما فضل

[٤٨ ب] على صاحبه في/ ذلك[6] رجع به عليه؛ إذ قد تكون قيمة تلك الناحية أقل مما نابها[7] من الثمن أو أكثر.

قلت: وقد تكون مساوية.

---

(١) البيان (٨/ ٥٨): بها غير أن جلها وأكثرها.

(٢) وان: سقط من (و).

(٣) على البائع: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٤) البيان: ٥٨/٨.

(٥) (و): فما.

(٦) في ذلك: سقط من (ط) و(ك).

(٧) (ط) و(ك): مما ناب.

ثم قال: وقد قيل: إن البيع يفسخ في الأرض كلها، فيبطل عن المشتري جميع الثمن إن كان لم يدفعه ويرد إليه إن [كان][1] دفعه[2]، وتكون عليه قيمة[3] [تلك][4] الناحية التي فوت بالغرس بالغا[5] ما بلغت.

قال: وهذا القول قائم من الدمياطية لابن القاسم. والأول هو القياس)[6].

قلت: (وسبب الخلاف بين القولين على ما[7] بينه في آخر كلامه أنه في القول الأول[8] قوّم الجميع وفض الثمن عليه. وفي القول الثاني قوم الفائتة[9] خاصة، وذلك يختلف، قد تكون قيمة ذلك الموضع[10] في التمثيل على انفراده عشرة ومع جملة الأرض عشرين؛ إذ قد تساوي الأرض دون ذلك الموضع تسعين، ويساوي ذلك الموضع عشرة، ويساوي جميع الأرض جملة مائة وعشرين)[11] فانظره.

[١٩٧][بيع الفضولي]

فإذا كان البائع باع ماله غيره فلا يخلو حال ذلك الغير: إما أن يكون حاضرا للبيع أو غائبا عن مجلس البيع. فإن كان حاضرا للبيع وسكت حتى تم البيع فقام وقال: ما وكلت ولا أرضى.

---

(١) كان: زيادة من (و).

(٢) البيان (٨ /٩٥): (.. ويرد إليه جميعه إن كان قد دفعه).

(٣) قيمة: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٤) تلك: زيادة من (ط) و(ك).

(٥) (ط) و(ك): بالغة.

(٦) البيان: ٨/٥٩.

(٧) (ط) و(ك): القولين في ذلك

(٨) الأول: سقط من (و).

(٩) (و) و(ط) و(ك): الفائت.

(١٠) (ط) و(ك): قيمة تلك الأرض.

(١١) البيان: ٨/٥٩.

قال اللخمي: (لزمه البيع، وليس له نقضه كالنكاح، ويكون له الثمن.

وقال[1] ابن زرب: قال ابن رشد: فإذا سكت حتى تمت سنة فلا حق له في ثمن ولا مثمون. وإن كان غائبا عن مجلس البيع ثم علم بالبيع وسكت حتى تمت السنة من حين علمه.

قال ابن رشد رحمه الله: لا حق له في المبيع وله حق في الثمن.

وقال ابن زرب: السنة والسنتان.

قال ابن رشد: وأما إذا سكت عشرة أعوام وقام[2] فلا حق له في ثمن ولا مثمون)[3].

[١٩٨] [بيع المضغوط]

فإن اشترى شخص من آخر دارا، ثم قام البائع وادعى على المشتري أنه كان مضغوطا في بيعه[4] ولم يوافقه المبتاع على ذلك.

قلت: يكلف البائع البينة على دعواه، فإن أثبتها أعذر فيها للمشتري، فإن ادعى مدفعا أُجل في إثباته، فإن أثبته[5] ولم يكن للمشتري فيه مقال.

قلت: هذه المسألة لا يخلو حال هذا[1] المضغوط: اما ان يكون ضغط في حق وجب عليه، أو فيما لم يجب عليه. فإن ضغط فيما هو عليه واجب فبيعه لازم ولا

(١) (و) و(ط) و(ك): وقاله.

(٢) وقام: سقط من (ط) و(ك).

(٣) أجوبة البرزلي: ١٢٤ ب ـ رقم ٥٤٣٠ ـ مكتبة وطنية.

(٤) سئل ابن أبي زيد عن المضغوط ما هو؟ فقال: من أضغط في بيع ربعه أو بشيء لعينه، أو في مال يأخذ منه، أو في المال، فيبيع ذلك له، فبيعه جائز عنده. (أجوبة البرزلي: ١٦٢/٢ ب ـ رقم ١٨٥٧٧ ـ مكتبة وطنية).

(٥) فإن أثبته: سقط من (و).

[٤٩ أ] كلام له فيه. وإن ضغط فيما ليس بلازم له فقال ابن القاسم: يرد إليه ما باع/ من غير أن يلزمه من الثمن شيء.

وقال سحنون: هو أحق بشيئه، ويرد للمشتري المال الذي دفعه.

وقال ابن كنانة: (البيع لازم والمشتري منه مأجور؛ لأنه أنقذه من هذه الوحلة.

قال ابن أبي زيد: وقاله سفيان الثوري[٢] .

قال البرزلي: وقاله السيوري[٣] واللخمي ومال إليه شيخنا.

ثم قال: والذي أفتى به ابن رشد في المضغوط قول سحنون وروايته عن مالك وهو رد البيع[٤] ويغرم الثمن الذي قبض.

ثم قال: إلا أن يعلم المبتاع بضغطه فيرد البيع، ويتبع الضاغط بالثمن، ولا تباعة له على المضغوط.

---

(١) هذا: سقط من (و).

(٢) أبو عبدالله سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب الثوري الكوفي، روى عن إبراهيم بن عبدالاعلى، وقد روى عنه شعبة، كان إماما في الحديث، أجمع الناس على دينه وورعه وزهده وثقته، أحد الأئمة المجتهدين، قال عنه بشر بن الحارث: كان سفيان كأن العلم بين عينيه يأخذ منه ما يريد ويدع منه ما يريد، له من الكتب: الجامع الصغير، والجامع الكبير، وكتاب الفرائض (٩٥ أو ٩٦ ـ ١٦١هـ/ ٧١٣ أو ٧١٤ ـ ٧٧٧م). (تاريخ بغداد: ١٥١/٩ ـ ١٧٤، صفة الصفوة: ١٤٧/٢ ـ ١٥٢، تهذيب الكمال: ٥١٢/١ ـ ٥١٣، البداية والنهاية: ١٣٤/١٠).

(٣) قال البرزلي.. السيوري: سقط من (ط) و(ك).

أبوالقاسم عبدالخالق بن عبدالوارث السيوري، من أهل أفريقيا، آخر شيوخ القيروان، عليه تفقه عبدالحميد، واللخمي، كان صاحب بيان بديع في الحفظ، وقيام على مذهب، ومعرفة بخلاف العلماء، فاضلا، زاهدا، نظارا، أديبا، له تعاليق على المدونة . (الديباج: ١٥٨). (ـ ٤٦٠هـ/ ـ ١٠٦٧ م)

(٤) (و): المبيع.

ثم قال ابن رشد: قال ابن القاسم في المبسوطة[1] : فيمن يضغطه السلطان فيغرمه مالا ويسجنه[2] حتى باع ماله[3] فهو غير بيع، ويأخذه بائعه[4] من غير ثمن، وسواء علم المشتري بضغطه أم لا إذا صحت الضغطة يوم البيع.

وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن عبدالحكم وأصبغ: إن للمضغوط أخذ ماله ولو من مشتريه من غير المضغوط، ويرجع كل مشتر على بائعه منه) [5] .

[١٩٩][دعوى الإكراه على بيع الدار]

قلت: فلو ادعى رجل على آخر أنه أكرهه[6] على بيع دار له. قلت:

قال فلان بن فلان الفلاني: إن فلان بن فلان الفلاني أكرهه على بيع داره من فلان بن فلان الفلاني. فحضر من هو الدار بيده، وقرىء عليه دعوى المدعي المذكور فأنكرها. فيكلف المدعي للإكراه البينة، فإن أثبتها أعذر فيها للمدعى عليه، فإن وافق عليها أو عجز عن المدفع فيها فحكمها: أن يفسخ البيع وترد الدار إلى يد[7] ربها.

قال ابن عرفة: (قال سحنون والأبهري[8] إجماعا) [1] .

---

(١) الأصل و(و) و(ط) و(ك): المبسوط. وهو تصحيف.

(٢) (و): فيغرم مالا أو سجنه، وفي (ط) و(ك): فيغرمه مالا عذبه أو سجنه، وفي أجوبة البرزلي (١٦٣/٢ ب): فيغرمه مالا وربما عذبه أو سجنه.

(٣) حتى باع ماله: سقط من (ط) و(ك).

(٤) بائعه: ليست في أجوبة البرزلي (٢ / ١٦٣ ب).

(٥) أجوبة البرزلي: ٢/ ١٦٣أ ــ ١٦٣ ب، رقم١٨٥٧٧ ــ مكتبة وطنية.

(٦) قال الزرويلي: (الاكراه: هو ما يترل بجسم المكره من مثلة أو ضرب أو تضييق بقيد أو سجن). (تقييد الزرويلي: ١٢٩ ــ رقم١٨٠٤ ــ مكتبة وطنية).

(٧) يد: سقط من (و) و(ط) و(ك)

(٨) أبوبكر محمد بن عبدالله بن محمد بن صالح الابهري التميمي، شيخ المالكيين العراقيين، حدث عن أبي بكر ابن الجهم، كان إمام أصحابه في وقته، ثقة. أمينا، مستورا، ورعا، جمع بين القراءات وعلو الإسناد، =

قلت: فإن وجدت الدار قد بيعت بياعات.

قال ابن سحنون: (أخذ[٢] مبيعه[٣] ولو تعددت أشريته[٤] كالاستحقاق، ولا يفوت بيع المكره عتق ولا إيلاد، ويحد المشتري بوطئها.

ثم قال سحنون: فإن أقام البائع بينة بتلف الثمن فله أخذ مبيعه، وضمان الثمن من مبتاعه، ولو تلف المبيع فلربه أخذ قيمته من المكره أو المبتاع، ولا رجوع لأحدهما على الآخر)[٥].

قلت: قال ابن عرفة: (فلو قبض الثمن وكيل الظالم تبع أيهما شاء.

قال مطرف: إن قال الوكيل ما فعلته إلا خوفا من الظالم لم يعذر في قوله. لقوله ﷺ: (لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق) [٦].

قال ابن عرفة: وهذا يبين لك حال بعض القضاة في/ تقديمهم للشهادة من يعرفون جرحته، ويشهدون بين الناس في الدماء والفروج، ويعتذرون في ذلك [٤٩ أ]

= انتهت اليه الرئاسة في مذهب مالك، معظما عند سائر علماء وقته، امتنع عن تولي القضاء، له تصانيف عدة منها: كتاب الرد على المزني في ثلاثين مسألة، وشرح كتاب ابن عبدالحكم الصغير، وشرح كتاب ابن عبدالحكم الكبير. (٢٨٧ــ٣٧٥هــ/ ٩٠٠ ــ ٩٨٥م). (الفهرست: ٤٢٦، تاريخ بغداد: ٤٦٢/٥ ــ ٤٦٣، العبر: ١٤٦/٢، الديباج: ٢٥٥ ــ ٢٥٨) .

(١) مختصر ابن عرفة: ١٨٧/٢أ - رقم ١٠٤٨٥ - مكتبة وطنية. ونصه: (وبيع المكره عليه ظلما لا يلزمه. الشيخ عن ابن سحنون والأبهري إجماعا).

(٢) أجوبة البرزلي ٢ / ١٦٤ أ): (.. ابن سحنون وللبائع أن يلزمه المشتري طوعا منه وله..).

(٣) (ط) و(ك): شيئه.

(٤) (و): الاشرية.

(٥) أجوبة البرزلي: ٢ / ١٦٤أ ــ ١٦٤ ب.

(٦) أخرجه أحمد بألفاظ والطبراني باختصار، وفي بعض طرقه لطاعة لمخلوق في معصية الخالق. ورجال أحمد رجال الصحيح. (مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي: ٢٢٦/٥ ــ دار الكتاب العربي ــ ط٣ ــ بيروت، لبنان ١٤٠٢هــ/ ١٩٨٢ م).

بالخوف ممن ولاهم القضاء مع أنهم فيما رأيت لا يخافون منه[1] إلا عزلهم عن القضاء.

ثم قال: وروي عن الشيخ الصالح أبي زكرياء المصموني صالح بجاية[2] أنه كان يقول: اللهم العن مغير الشريعة)[3] .

[٢٠٠][من باع ملكه وملك غيره بغير إذنه]

قلت: فإن باع البائع ملكه وملك غيره بغير إذنه.

قال ابن الحاجب: (يرد وكان[4] وجه الصفقة فللمشتري الخيار) [5]، (يريد والمشتري[6] وإلا فسد وبطل الخيار للمشتري، ودخوله على التبعيض إن كان الغير قريبا) [7] .

قال ابن عرفة: (وما نقله يقتضي أنه المذهب وليس كذلك، بل قول ابن حبيب وأشهب عند بعضهم. والمشهور فسخ البيع إلا أن يقيد بكون المبيع كان مكيلا أو موزونا متماثلا. وأصبغ[8] حمله[9] على كون ملك الغير مشاعا واضحا لشرط الجل)[10][1].

---

(١) منه: سقط من (ط) و(ك).

(٢) مختصر ابن عرفة (٢ /١٨٧ أ): صالح بجاية بسند صحيح. و لم أجد له ترجمة.

(٣) مختصر ابن عرفة: ١٨٧/٢ أ

(٤) مختصر ابن الحاجب (٧٣ ب): (فإن باع ملكه وملك غيره فرد..).

(٥) مختصر ابن الحاجب: ٧٣ ب.

(٦) يريد والمشتري: سقط من (ط)

(٧) مختصر ابن عرفة: ٢/ ١١٨٧.

(٨) أصبغ: سقط من (و).

(٩) (و): وامتناع حقه، وفي (ط) و(ك): امتناع غيره.

(١٠) (و): واضح لكون شرط الجل، وفي (ط) و(ك): واضح بشرط الجل.

[٢٠١][رجوع المشتري على البائع عند طرؤ استحقاق للمبيع]

فإن اشترى رجل من آخر أرضا، وقال الموثق حين شهد عليها **وعرف المشتري صحة ملك البائع للمبيع [المذكور]**[٢]، ثم طرأ استحقاق في الأرض المذكورة. هل يرجع المشتري على البائع أم لا؟.

قلت قال ابن عبدالرفيع في معين الحكام (في ذلك روايتان إحداهما أنه[٣] يرجع عليه)[٤].

قلت وهو المشهور (ولا يضره إقراره)[٥] (والأخرى أنه لا يرجع[٦] بشيء. رواه أصبغ وعيسى عن ابن القاسم)[٧].

قال ابن العطار (وبالأول القضاء)[٨].

[٢٠٢][استثناء البائع استغلال المبيع مدة معينة]

قلت فإن اشترى رجل من رجل دارا، واستثنى البائع على المشترى سكناها سنة، ثم انهدمت الدار في داخل السنة. هل يرجع البائع على المبتاع بشيء أم لا؟

---

(١) مختصر ابن عرفة: ١٩٢/٢ ب. ونص ابن عرفة: (وما نقله يقتضي أنه المذهب وليس كذلك، بل قول ابن حبيب وأشهب عند بعضهم، والمشهور فسخ البيع إلا أن يقيد بكون المبيع كان مكيلا أو موزونا متماثلا، وامتناع حمله على كون ملك العين مشاعا واضح لشرط وجوبه الصفة).

(٢) المذكور زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٣) انه سقط من (ط) و(ك).

(٤) معين الحكام ٣٨٢/٢

(٥) معين الحكام ٣٨٢/٢

(٦) (و) و(ط) و(ك): لا يرجع عليه

(٧) معين الحكام ٣٨٢/٢

(٨) وثائق ابن العطار ٥١٣

قلت: قال مالك في جامع بيوع العتبية: (لا شيء للبائع على المبتاع) [1].

قال ابن عبدالرفيع: (إلا أن يبنيها المبتاع في أثناء السنة[2]، فيكون البائع أحق بها إلى تمام السنة)[3].

(وكذلك الدابة يستثني البائع ركوبها اليوم واليومين، فإن الدابة في خلال ذلك مصيبتها من المبتاع، ولا يرجع [عليه المبتاع][4] بما ينوب الركوب)[5].

[٢٠٣][تنازع الشركاء في إخلاء الدار المشتركة]

قلت: وإن كانت دار مشتركة بين أقوام وبعضهم يسكنها وبعضهم خارج عنها، وأراد الخارجون تسويقها للبيع، وقالوا: لا يمكن ذلك إلا بإخلائها، وطلب ساكنوها بقاؤهم فيها وإعطاء الكراء، ورضاهم بدخول المشترين عليهم فيها، وأن لا يمنعوا أحدا من الدخول للتقليب. هل لهم ذلك أم لا؟.

قلت: قال ابن عبدالرفيع: (قال ابن عتاب: الذي أفتى به شيوخنا قديما وحكم به في ذلك أن الدار التي[6] لا تحتمل القسمة وتنازع/ الشركاء فيها، أنها تخلى من جميعهم وتسوق خالية إلا أن يوجد من يكتريها من غير الشركاء على شرط التسويق إذا أمن منه الميل إلى أحدهم) [7]. [٥٠ أ]

---

(١) البيان: ٥٠٣/٧.

(٢) لا شيء للبائع.. السنة: سقط من (ط) و(ك).

(٣) معين الحكام: ٣٩٣/٢ ــ ٣٩٤.

(٤) عليه المبتاع: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٥) هذا من كلام ابن عبدالرفيع في معين الحكام ٤٤٩/٢ ــ ٤٥٠. ونصه: (ويجوز بيع الدابة باستثناء ركوبها اليوم واليومين، وضمان الدابة في هذين اليومين من البائع ما بقي له فيها شرط، وسواء تلفت بيده أو بيد المبتاع ويرجع المبتاع عليه بجميع الثمن. وهذه رواية ابن أبي زيد عن ابن القاسم. وقال أصبغ وابن حبيب: هي في ضمان المبتاع ماتت قبل الركوب أو بعده أو بيد البائع. قال أصبغ: ولا يرجع البائع على المبتاع بشيء مما استثناه من الركوب).

(٦) التي: سقط من (ط) و(ك).

(٧) معين الحكام: ٣٩٤/٢. زاد ابن عبدالرفيع: وبهذا أقول.

[٢٠٤][بيع الدار بحكم الرهن]

فإذا كان المبيع دارا تباع بحكم الرهن. قلت :

قال فلان بن فلان الفلاني: إن فلان بن فلان [الفلاني] [١] استدان من فلان بن فلان الفلاني عدة قدرها كذا وكذا، من ثمن سلعة كذا ابتاعها منه بما ذكر، وقبضها إلى أمد كذا، ورهن بيده كفافا[٢] في ذلك جميع الدار الآهل التي بموضع كذا، واشترط في أصل العقد توكيله على بيعها أن لم يوف [له][٣] بالعدة المذكورة للأجل المذكور وهو في ذلك مضطر، فطلب منه أن يفسخ التوكيل المذكور، ويكون بينهما موجب الشرع ومقتضاه عند حلول الدين المذكور. فحضر فلان المذكور ووافق على ذلك، وذكر أن الدين حل، وانه أراد بيع الدار المذكورة.

حكمها: أن يكلف رب الدين حلوله؛ لأنه مقر بالأجل مدع حلوله أو يمين الغريم، وتبقى الدار في حكم الرهن إلى محل الأجل الذي حلف عليه الغريم، فإن وفاه دينه عند الأجل خرجت الدار من الرهن.

وأما حكم الشرط فإنه إن وقع البيع به عند حلول الأجل مضى البيع على القول المعمول به. وعليه جرى العمل.

واختلف قول ابن القاسم فيه. ولمالك: لا يبيع إلا بإذن السلطان. وفيه أقوال غير هذه.

قلت : فإن أراد عزله فليس له ذلك على القول المعمول به[٤] .

---

(١) الفلاني: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٢) كفافا: سقط من (ط) و(ك).

(٣) له: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٤) به: سقط من (و).

قال اللخمي: وهو أقيس[1] . والشاذ له عزله. وهو لإسماعيل القاضي.

وقال الجزيري: (في الزوج إذا جعل لزوجه أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى، فإن تزوج عليها أو تسرى فقد جعل أمرها بيدها إن شاءت أعتقت أو طلقت أو أبقت. قال: جرى ذلك مجرى التوكيل وله عزلها) [2].

قال المتيطي: فمن أراد أن يخرج من الخلاف عقد في ذلك ليس له عزله عن ذلك الواجب له فيه.

قلت: وزاد غيره: حتى يستوفي دينه كاملا.

فإن باع بحكم [التوكيل] [3] وقام الغريم عليه وقال له: كنت قضيتك، ووافقه البائع على ذلك فلا يقبل قوله في ذلك إلا ببينة لا مدفع للمشتري فيها لتعلق حقه به، ويحلف الراهن أنه ما رضي البيع ولا أذن فيه بعد أن قضى للطالب حقه.

[٢٠٥][دعوى شراء مملوك وإنكار المدعى عليه ذلك]

فإن كان المبيع أمة. قلت:

---

(١) (ط) و(ك): الاقيس.

(٢) وثائق الجزيري: ٣ ب – ٤ ا، رقم ٩٢٩١٠ – مكتبة وطنية. ونصه: (وكره مالك النكاح وفيه شروط، فإن وقعت لم تلزم، فإن وقعت بيمين لزمت، وكتبها على الطوع أحسن، وإن وقعت على الطوع فينبغي أن يقول: فأمرها بيدها تطلق نفسها بنفسها بأي الطلاق شاءت من أجل أن له مناكرهما فيما زاد على الواحدة، وله إكراهها على الرجعة فلم تنتفع بشرطها، وإن وقع على الشرط لم يكن له مناكرهما. والصواب أن تقول: فالداخلة عليها بنكاح طالق طلقة واحدة؛ لأنك تدفع بالتقييد الاختلاف. وأجازه سحنون؛ لأن ابن القاسم في سماع عيسى يوجب الطلاق ثلاثًا في الإطلاق، ولا يقول البتة؛ لأن فيه إضرارًا بالزوج إن طلق زوجته أو ماتت. وإن قلب السرية أمرها بيدها إن شاءت باعت وإن شاءت أعتقت، جرى ذلك مجرى التوكيل وله أن يعزلها).

(٣) التوكيل: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

قال فلان بن فلان الفلاني: إنه اشترى من فلان بن فلان الفلاني مملوكا اسمه كذا ونعته كذا [وكذا] [1] بكذا وكذا دينار دفعها له، فيريد [منه] [2] أن يمكنه من المملوك المذكور أو الجواب/. فحضر فلان المدعى عليه المذكور، وأنكر البيع والقبض. [٥٠ ب]

حكمها: أن يكلف مدعي الشراء البينة بدعواه، فإن أتى بها أعذر فيها لرب المملوك، فإن سلم أو ادعى مدفعا وعجز حكم بالمملوك للمشتري المذكور، فإن أسقط البينة وجبت اليمين على رب المملوك بنفي دعوى مدعي الشراء، ويبقى ملكه على مملوكه، فإن نكل عن اليمين وقلبها على مدعي الشراء كان له أن يحلفه[3] على نص دعواه، ويدفع له المملوك على السنة والمرجع بالدرك.

[٢٠٦] [دعوى شراء امة وانكار المدعى عليه ذلك]

فإن كانت المسألة بحالها إلا أن المتداعى فيه أمة، فإن كانت رائعة ويسلمها ربها[4] المدعى عليه بيمين المدعي تواضعاها على يد[5] أمينة، فإن طهرت حكم بدفع الثمن لبائعها؛ لسلامتها من الحمل، ووجب للمشتري قبضه[6]، فإن تراضيا على دفع الثمن حين وضعت عند الأمينة من غير شرط فلا بأس به، وإن كان ذلك بشرط فلا يجوز؛لأنه إن سلمت من الحمل كان ثمنا، وإن ظهر بها حمل كان سلفا.

---

(١) وكذا: زيادة من (ط) و(ك).

(٢) منه: زيادة من (ط) و(ك).

(٣) (و): يحلف.

(٤) ربها: سقط من (ط) و(ك).

(٥) (ط) و(ك): تواضعاها بيد.

(٦) (ط) و(ك): قبضها.

[٢٠٧][النفقة في أيام المواضعة]

قلت: وحكم النفقة في أيام المواضعة[١] على من[٢] الضمان منه وهو البائع.

فإن ادعت الأمة الحرية في أيام المواضعة بأنها كانت[٣] ولدت من سيدها فذلك عيب يوجب الرد، بخلاف دعواها ذلك بعد مضي أيام المواضعة لا يوجب الرد إلا ببينة تشهد بذلك، ويلزمه إن باع أن يبين ذلك، وبه القضاء. وقاله ابن كنانة.

فإن كان البائع إنما باع على ولده الصغير أو ابنته البكر أصلا تبين ذلك أنه بائع[٤] على ولده. وتمضي على ما تقدم.

[٢٠٨][قيام محتسب بالبخس في المبيع]

فإذا قام محتسب بالبخس في المبيع وأثبته أعذر إلى الأب فيه، فإن سلم أو ادعى الدفع وعجز هو والمشتري نقض البيع، وهو المختار في بيع الغبن هذا لم يفت المبيع. فإن فات كان على المشتري قيمته إن كان له مال، وإن لم يكن له مال رجع على الأب. هذا على أحد القولين في البداية بالطلب في هذا[٥] ومثله [هل] [٦] البداية بالطلب أو المنتفع؟ والقولان في أول استحقاق المدونة[٧] وفي كراء الدور منها البداية بالوكيل المكري.

---

(١) المواضعة: أن يجعل مع الأمة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره عن حيضتها. (شرح الحدود: ٢١٩).

(٢) من: سقط من (و).

(٣) كانت: سقط من (ط).

(٤) (ط) و(ك): باع.

(٥) في هذا: سقط من (و).

(٦) هل: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٧) تهذيب المدونة: ١٥٣/٢.

فإن مات الأب كان الرجوع [عليه][1] بالبخس في تركته بعد الاعذار إلى ورثته في عدم [غرم][2] المشتري والمسألة بحالها.

وإن كان مليا فقولان على ما تقدم.

فإن كان في الوثيقة معرفة السداد في المبيع[3] فهو يدفع هذه كله.

[٢٠٩][من تصدق على ولده بالمبيع ثم باعه بعد الإشهاد بالصدقة]

(فإن كان الأب تصدق على ولده بالأصل المبيع، ثم باعه بعد الإشهاد بالصدقة.

٥١ أ] فإن باعه باسم ولده أو سكت فالبيع/ تام، وهو محمول على أنه باعه عن ولده حتى ينص على أنه باعه باسم نفسه استرجاعا لصدقته، وعثر على ذلك في حياته وملاؤه فسخ البيع، وصححت بالحيازة للولد. فإن كان الأب حين عثر على ذلك معدما أو قد[4] مات فالبيع نافذ والصدقة باطلة، هذا إن لم يكن حاز، فإن كان قد حاز فالثمن للولد على الأب حيي أو مات يتبعه به)[5]. انظر رسم يدير من سماع عيسى[6] من كتاب الصدقة.

[٢١٠][إخراج الصدقة للولد باسم الهبة ثم بيعها]

قلت: فإن كان الأب أخرج الصدقة لولده باسم الهبة. هل يكون بيعه على نفسه اعتصارا أم لا؟.

---

(١) عليه: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٢) غرم: زيادة من (و).

(٣) (ط) و(ك): البيع.

(٤) قد: سقط من (ط)

(٥) البيان: ١٣ /٤٥٩.

(٦) عيسى: سقط من (ط) و(ك).

قلت: قال ابن الحاج في نوازله: الاعتصار[1] لا يكون إلا بلفظ الاعتصـــار، أو لفظ يجانسه كالاسترجاع أو ما أشبهه.

قلت: ولا فرق بين أن يكون باع ما وهبه أو ما[2] تصدق به عليه.

[٢١١][دعوى البخس في الثمن]

فإن كان البائع امرأة باعت من رجل أرضا بثمن سمياه، ثم بعد ذلـــك قامـــت البائعة المذكورة وأثبتت وثيقة عند القاضي أنها ممن لا تعرف الأرض المـــذكورة ولا وقفت عليها، وأنها غير بصيرة بذلك وممن يجهل مثل هذا، وثبت البخس البـــيّن في الأرض المذكورة. فهل لها في ذلك مقال أم لا؟

قلت: لا مقال لها إذا كانت مالكة[3] أمرها غير مولى عليها. وبمثل ذلك أفـــتى ابن الحاج.

قلت: الاعلى رواية البغداديين في مراعاة الغبن[4] إذا كان مثل الثلث فأكثر.

نا: قلت :ونقل البرزلي [في نازلة] [5] من هذا المعنى قال فيها[6] : (أفتى شيخنا الإمام في زوجة الفقيه البطرني[7] باعت زيتونا بحلقة من البائعين عند باب دارهـــا،

---

(١) الاعتصار: ارتجاع العطية. (تاج العروس: عصر)

(٢) ما: سقط من (ط) و(ك).

(٣) مالكة: سقط من (ط) و(ك).

(٤) الغبن لغة: غبنه في البيع والشراء غبنا من باب ضرب مثل غلبه فانغبن وغبنه أي نقصه. (المصباح: غبنـــه)، وشرعا: الغبن بفتح الغين وسكون الباء الموحدة، وهو عبارة عن شراء السلعة بأكثر من القيمـــة بكـــثير فيغبن المشتري، أو يبيع بأقل من القيمة بكثير فيغبن البائع (البهجة في شرح التحفة: ٢/١٠٦).

(٥) في نازلة: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٦) فيها: سقط من (ط) و(ك).

(٧) أجوبة البرزلي (٢/١٤٣ ب): أبي الحسن الطربي. أبو الحسن محمد بن احمد بن موسى بن عيسى بـــن أبي الفتح البطرني الأنصاري والبطرني نسبة إلى بطرنة، اخذ عن والده، وعن ماضي بن ســـلطان خـــادم أبي الحسن الشـــاذلي، وأجازه مـــن أهل المشرق نور الدين بن فرحون بن جماعة، وعنه أخـــذ البرزلي، =

واجتهد في ذلك السمسار حتى وقف على آخر زائد فيـــه، ووصـــف لهـــا ذلـــك وانقطعت المزايدة فيها فباعت وقبضت[1]، ثم جاءها[2] من زاد في المبيع على الـــثمن الذي باعت به زيادة لها بال. فأفتى بنقض البيع محتجا بان المرأة لا تعلم حقيقة مـــا تبيع، إذ لم تشاهد ذلك ولا هناك من يصفه لها صفة تقوم مقام العيان.

قال البرزلي: وما أفتى به شيخنا الإمام ظاهر إلا أن تكون قدمت للبيع بصـــيرا، عارفا بالمبيع[3] وبما باع[4]، فلا يكون[5] لها مقال بعد ذلـــك؛ لأن فعـــل وكيلـــها كفعلها) [6].

قلت: ظاهر كلام البرزلي أن بيع الوكيل لا يقام فيه بالغبن، ولـــيس الأمـــر[7] كذلك إلا أن يكون مراده بقوله قدمت للبيع أن مرادها بذلك[8] من يصـــف لهـــا البيع[9] وصفا يقوم مقام العيان فهذه لا/ مقال لها. [٥١ ب]

[٢١٢] [أحكام بيع ثمر الحائط]

فإن كان المبيع ثمر حائط، فإن كان[1] بدا صلاحه كله فلا إشكال في ذلـــك. وإن كان بدا صلاح بعض النوع منه، فإن كان الذي يبدو صلاحه من ثمر الحائط لا

= وأبو الطيب ابن علوان وغيرهما. (٧٠٢ أو٧٠٣ ـــ ٧٩٣ هـــ/١٣٠٢ أو ١٣٠٣ـــ١٣٩٠م) (وفيات ابن قنفذ: ٣٧٨، نيل الابتهاج: ٢٧٣)

(١) أجوبة البرزلي (١٤٣/٢ ب): قبضت في ظني.

(٢) (و): جاء.

(٣) (و): بالبيع.

(٤) وبما باع: سقط من (و).

(٥) يكون: سقط من (و).

(٦) أجوبة البرزلي: ١٤٣/٢ ب ـــ ١٤٤ا، رقم ٥٤٣٠ ـــ مكتبة وطنية.

(٧) الأمر: سقط من (و) و(ك).

(٨) بذلك: سقط من (و).

(٩) (ط) و(ك): المبيع.

يتم جنيه حتى يبدو صلاح ما كان يوم البيع لم يبد صلاحه جاز بيع ثمر الحائط مجتمعة، وإلا لم يجز[٢].

قال البرزلي في جواب السيوري على مسألة من هذا المعنى: (إن الحائط يباع بزهو[٣] شيء منه إذا كان طيبه متتابعا[٤]. ومثّله البرزلي بالأجاص يطيب الشعرى[٥] منه وهو رهط دقيق غير أن آخره متصل بما بعده من أصنافه. قال[٦]: وهكذا صنف كل ثمرة)[٧].

قلت: قال ابن رشد: إذا كان طيبه متتابعا، فالصنف الواحد أن يكون نخلا كله، أو تينا كله، أو رمانا كله، وإن اختلفت أجناس التمر وأجناس التين، وأجناس الرمان فيجوز بيع الحائط كله[٨] بطيب جنس واحد منه إذا كان طيب جميعه متتابعا، يقرب بعضه من بعض.

---

(١) كان: سقط من (ط) و(ك).

(٢) قال البرزلي: (حكى ابن سهل الخلاف إذا طابت الثمرة هل تدخل مع الأصل في البيع بغير شرط أم لا؟ فحكى جماعة من أهل الشورى أنها غير داخلة إلا باشتراط. وعن بعضه: أنها داخلة وأنها موجودة في كتاب الشروط لابن عبدالحكم. (أجوبة البرزلي: ١٦٨/٢ ب).

(٣) قال النفراوي: (الصلاح في البلح احمراره أو اصفراره، ويقوم مقام الزهو ظهور الحلاوة في البلح الخضاري، وأما بدوه في العنب والتين ونحوهما فظهور الحلاوة، وفي الموز بالتهيُّؤ للنضج، وفي ذي النور بفتح النون بانفتاحه كالورد والياسمين، وفي البقول واللفت والجزر وغيرها بإطعامها واستقلال ورقها، بحيث لا تفسد عند قلعها. والضابط في كل ما سبق وغيرها أن يبلغ المعقود عليه الحالة التي ينتفع به فيها على الوجه الكامل). (الفواكه الدواني: ١٠١/١).

(٤) أجوبة البرزلي (١٥٨/٢ب): تتابع طيبه وأمن عليه العاهات.

(٥) الشعرى: تين مستطيل، شديد الحلاوة، اسود اللون أو مائل للسواد. (الروض المتون: ٦ ـــ هامش ١١).

(٦) قال: سقط من (ط) و(ك).

(٧) أجوبة البرزلي : ١٥٨/٢ ب ـــ ١٥٩أ.

(٨) كله: سقط من (ط) و(ك).

وقال ابن كنانة: وإن لم يكن[1] يقرب بعضه من بعضه إذا كان طيبه متصلا، لا يفرغ آخر الأول حتى يطيب أو ل الآخر.

ثم قال: وأما[2] إن كان الحائط اصنافا من الشجر[3] مثل عنب وزيتون ورمان فلا اختلاف [أيضا] [4] أنه لا يجوز أن يباع ما لم يطب من الأصناف بما طاب منها[5] وإن قرب وتتابع إلا أن يكون الذي لم يطب منها تبعا لما طاب فلا اختلاف[6] في ذلك.

ثم قال: فيتحصل في مسألة الحائط إذا كان فيه الصنف الواحد وطاب بعضه أربعة أقوال:

أحدها: أنه لا يجوز بيع الحائط حتى يعمه الزهو.

الثاني: يجوز بيعه وإن[7] لم يعمه[8] إذا أزهى بعضه، وكان[9] زهور سائره قريبا[10] متتابعا.

والثالث: أنه يجوز بيعه إذا أزهى بعضه وإن لم يقرب زهو سائره إذا اتصل طيبه، وان لم ينقطع الأول قبل أن يبدو الثاني.

---

(١) يكن: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٢) أما: سقط من (ط) و(ك).

(٣) (و): الثمر.

(٤) أيضا: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٥) منها: سقط من (ط) و(ك).

(٦) الأصل و(و) و(ط) و(ك): على اختلاف. وهو تصحيف.

(٧) الأصل و(و) و(ط) و(ك): ان.

(٨) ان لم يعمه: سقط من (ط) و(ك).

(٩) (ط) و(ك): وإن لم يقرب.

(١٠) قريبا: سقط من (ط) و(ك).

والرابع: أنه يجوز بيعه وإن لم يظهر فيه الزهور إذا ظهر فيما حواليـــه، وكـــان الزمان[١] قد أمنت فيه العاهات)[٢].

[٢١٣][القدر المراعي فى الجائحة]

وإن أصابت الثمرة الجائحة[٣]. ما القدر الذي يراعى فيها؟

قال ابن القاسم: يراعى فيها ثلث الثمرة فصاعدا.

وقال أشهب: يراعى ثلث الثمرة[٤].

ونقل ابن زرب[٥] عن اللخمي في بيع الثمرة قبل بدو صلاحها قولين:

١ــ الجواز.

٢ ــ والمنع إذا لم ينقد الثمن، وشرط وقفه إلى أن ينظر. هل تســلم الثمــرة فيمضي[٦] البيع أو لا فيرد البيع؟. فإن نقد الثمن فالمنع لا غير.

---

(١) الزمان: سقط من (ط) و(ك).

(٢) البيان: ٢٤٤/٧ ــ ٢٤٥

(٣) الجائحة: هي الآفة. يقال: جاحت الآفة المال تجوحه جوحا من باب قال إذا اهلكته، تجيحه جياحة لغــة فهي جائحة، والجمع الجوائح (المصباح: الجائحة . قال عياض: الجائحة هي المصيبة المستأصــلة يقــال: اجتاحهم العدو واستولى عليهم. (أجوبة البرزلي: ١٢١٥ ــ رقم ٥٤٣٠ ــ مكتبة وطنية) . وقال ابــن عرفة: (ما اتلف من معجوز عن نفعه عادة قهرا من ثمر أو نبات بعد بيعه). (شرح الحدود: ٢٨٩). أما عن قدرها فقال ابن شاس: (لا تحديد فيها إن كانت بسبب العطش بل يوضع قليلها وكثيرها، كانــت تشرب من العيون أو السماء. فإن كانت من غير العطش فالقدر المعتبر فيها الثلث فما فوقه فلا يوضع ما دونه إلا في البقول على رواية ابن القاسم في الكتاب إن فيها الجائحة. والثلث المعتبر هو ثلــث مكيلــة الثمرة، ولو كان الثلث المذكور إنما يساوي عشر الثمن، ولا يوضع عنده ما دون ثلث المكيلة ولو كان يساوي تسعة اعشار الثمن). (عقد الجواهر الثمينة لابن شاس: ٣٠ ب ــ رقم٢٦٥٩ ــ مكتبة وطنية).

(٤) الأصل و (و): الثمن.

(٥) (و): ابن لب.

(٦) (و) و (ط) و (ك): فيبقى.

[٢١٤][شراء الفاكهة دون اختيار]

٥٢ أ] قلت: من اشترى فاكهة من السوق إما تينا أو عنبا على أن يختار/. هل يجوز ذلك أم لا؟

قال البرزلي: عن ابن[١] أبي زيد: (إذا كان متقاربا[٢] جاز، وإن كان مختلفا فلا ينبغي)[٣].

وقال ابن رشد في كتاب السلطان في مسألة خلط السمين بالهزيل: (إذا كان ذلك قليلا قال فيها: أن كان إنما[٤] اشترى [منه][٥] وزنا معلوما على أن يعطيه إياه من السمين والهزيل وهو لا يدري قدر ما يعطيه من[٦] كل واحد منهما فلا يجوز قليلا كان أو كثيرا إلا أن يقع شراؤه على الخيار، وعلى هذا يجوز شراء التين الأخضر على العدد؛ لأنه لو اشترى من جملة تينه عددا على أن يعدها البائع أو المبتاع لنفسه ليختارها لم يجز؛ لما فيه من الغرر[٧]، ولما يدخله[٨] في عدد المبتاع

---

(١) ابن: سقط من (ط) و (ك).

(٢) أجوبة البرزلي (٢/١٥٨ب): متقاربا في التساوي.

(٣) أجوبة البرزلي: ٢/١٥٨ب.

(٤) إنما: سقط من (ط) و (ك).

(٥) منه: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٦) من: سقط من (ط) و(ك).

(٧) الغرر: الخطر. (المصباح: غرر). وبيع الغرر : بيع يكون فيه الجهل بثمن أو مثمون أو أجل والخطر كتعذر التسليم مثل بيع الآبق والسمك في الماء. (الشرح الصغير: ٣/٩١). وفي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر). أخرجه الترمذي. قال أبو عيسى: حديث حسن صحيح، والعمل عليه عند أهل العلم، فقد كرهوا بيع الغرر. (عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي لابن العربي المالكي ـــ أبواب البيوع ـــ باب ما جاء في كراهية الغرر : ٥/٢٣٧ ـــ ٢٣٨، مكتبة المعارف ـــ بيروت).

(٨) (ط) و(ك): ولما يدخله لما.

وتخيره[١] من التفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل[٢]، وبيع الطعام قبل قبضه لأنه [من][٣] خير بين شيئين عد مختارا لما ترك) [٤] . (فلما خير رب التين المشتري اخذ الكبار أو الصغار فكأنه باع أحدهما بالآخر) [٥] . (فإذا كان على[٦] الخيار حتى يعد أو يزن في العنب إذا كان بعضه أكحل وبعضه أبيض.

قال البرزلي: وكان شيخنا الإمام يذهب إلى الجواز[٧] وهو أن البيع اليوم إنما هو بالمعاطاة[٨]، فلا يتم البيع حتى يحل في وعاء المشتري ويدفع له) [٩].

[٢١٥][ضمان الجاني لثمار الأغصان إن انكسرت]

فإن صعد من يجني الثمار في مسألة بيع ثمار الحائط التي قبل هذه فانكسر الغصن [به] [١٠]، فقام عليه رب الحائط يطالبه بقيمة غصنه هل يلزمه ضمان أم لا؟.

قلت: أجاب البرزلي عن ابن جدير[١١] : أن كان الغصن لا يضره الطلوع فيه[١٢] فلا ضمان على من طلع فيه، وللمشتري الرجوع بالجائحة إن بلغت الثلث، وإن كان لا يطلع فيه[١٣] لرقته فعليه الضمان، ولا رجوع له بجائحة إلا أن كانت من سبب غيره.

---

(١) وتخيره: سقط من (ط) و(ك).

(٢) فيما لا يجوز فيه التفاضل: سقط من (ط) و(ك).

(٣) من: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٤) البيان: ٩/٣٨٥ ــ ٣٨٦.

(٥) أجوبة البرزلي: ٢/١٥٨ ب.

(٦) على: سقط من (و)

(٧) أجوبة البرزلي (٢/٥٩ب): الجواز من وجه آخر.

(٨) بالمعاطاة: أي المناولة..(شرح الحدود: ٢٣٦)

(٩) أجوبة البرزلي: ٢/١٥٩ب.

(١٠) به: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(١١) (ط) و (ك): ابن حمدين.

(١٢) (و): عليه.

(١٣) (و): عليه.

النوع الآخر في الإقرار

[٢١٦][رسم الإقرار]

قلت: الإقرار (خبر يوجب حقا على قائله بلفظه أو لفظ نائبه فيدخل إقرار الوكيل)[١].

قال السطي[٢]: هو مرادف للاعتراف، وأخص منهما الاستحقاق وإن كان مشتركا بين حقائق منها: الإقرار، والدعوى والشهادة، والرواية[٣]، والمقدمة، والنتيجة.

[٢١٧][التمييز بين الإقرار والدعوى والرواية والمقدمة والنتيجة]

ثم قال: والفرق بينهما أن الإقرار [حقيقته][٤]: خبر يعود ضرره على المخبر. والدعوى حقيقتها: خبر يعود ضرره على المشهود عليه. والرواية: مقتضيها[٥] عام[٦]. وأما المقدمة: فهي الخبر الذي إذا أضيف لخبر آخر لزم عنهما حكم. وأما النتيجة فهي الحكم المركب على جزئين.

---

(١) أجوبة البرزلي: ٢ /٢٤٤ ب.

(٢) (ط) و(ك): المتيطي.

(٣) والرواية: سقط من (ط) و(ك)

(٤) حقيقته: زيادة من (و).

(٥) (ط) و(ك): مقتضاها.

(٦) والفرق بين الإقرار والدعوى والشهادة أن الإخبار إن كان حكمه مقصورا على قائله فهو الإقرار، وان لم يقصر على قائله فإما أن يكون للمخبر فيه نفع وهو الدعوى، أو لا يكون فيه نفع وهو الشهادة. (البهجة في شرح التحفة: ٢ /٣١٧، حاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: ٣٢٥/٣ ــ مط مع الشرح الصغير للدردير ــ تخريج وفهرسة: د. مصطفى كمال وصفي ــ دار المعارف، مصر ١٣٩٢ هــ).

[٢١٨][أصل مشروعية الإقرار]

والأصل في هذا الباب قوله عز وجل: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط/ شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين﴾ (١). [٥٢ ب]

[٢١٩][أنواع الإقرار]

قلت: والإقرار إما أن يكون صريحا، وأما إن يكون مضمنا. فالصريح مثاله: **قال فلان بن فلان الفلاني: إن فلان بن فلان الفلاني أقر له بعبد اسمه ميمون، أنه ماله وملكه، وأن المقر المذكور أقر به بعد إقراره له به لرجل آخر(٢) ومكنه. فحضر المدعى عليه الإقرار المذكور، ووافق على قول القائل المذكور.**

قلت: فحكمها: إن تثبت الإقرار ببينة لا مدفع فيها للمقر له الآخر نزع العبد من يد المقر [به] (٣)الآخر، وأعطى للمقر له به(٤)الأول، وضمن المقر للمقر له الآخر قيمة العبد، وإن لم تقم على الإقرار بينة كان العبد للذي قبضه، ويغرم المقر للمقر له الأول قيمة العبد(٥).

قلت: قال ابن هشام: (قال سحنون : قال أصحابنا جميعا: لو قال رجل(٦) هذه الوديعة لفلان بن فلان(٧) كانت الوديعة كلها للمقر له، ويغرم للآخر مثلها)(٨).

---

(١) النساء: ١٣٥.

(٢) (و): بعد أن أقر لرجل آخر.

(٣) به: زيادة من (و).

(٤) به: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٥) ويغرم المقر.. العبد: سقط من (ط) و(ك).

(٦) لو قال رجل: سقط من (ط) و(ك).

(٧) المفيد: (٣١ أ): لفلان بل لفلان.

(٨) المفيد: ٣١أ.

[٢٢٠][الإقرار لشخص بشيء في يد المقر]

قلت[١]: [إن] [٢] أقر شخص لشخص بشيء في يد المقر، وقال في إقراره: هو مال وملك للمقر له، وقد كان معروف الملك للمقر.

قال ابن الحاج في نوازله: (هو كالهبة ان قام في صحة المقر أخذه، وإن قام في مرضه أو بعد موته لا يمكن منه ويصير ميراثا) [٣].

قال البرزلي: (الأظهر أنه بمنزلة إذا قال رجل أو وجد بخطه: لفلان قبلي كذا، وثبت بإقراره أو خطه بلفظة قبلي و[إن] [٤] لم يذكر لها[٥] سببا) [٦].

قلت: فإن أقر بملك لغيره فلا يخلو حال الملك[٧] : إما أن يكون معروفا للمقر[٨]، أو غير معروف له. فإن كان معروفا له فلا يخلو إقراره [له][٩]: إما أن يكون[١٠] اعتذارا أو لا اعتذار [له] [١١]. فإن كان معروفا الملك[١٢] للمقر و[١٣] كان في كلامه اعتذار، ثم قام المقر له وطلب[١٤] المقر بإقراره، فقال المقر: انما كان ذلك اعتذار. فحكمها:

---

(١) قلت: سقط من (ط) و(ك).

(٢) ان: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٣) أجوبة البرزلي: ١٢٤٥ ــ رقم ٥٤٣٠ ــ مكتبة وطنية.

(٤) ان: زيادة من (و).

(٥) أجوبة البرزلي (٢/٢٤٥ أ): وهو إذا لم يذكر لها.

(٦) أجوبة البرزلي: ١٢٤٥/٢.

(٧) (و): المالك.

(٨) (و): يكون معروف الملك للمقر له

(٩) له: زيادة من (ط) و(ك).

(١٠) إما أن يكون: سقط من (ط) و(ك)

(١١) له: زيادة من (ط) و(ك).

(١٢) الملك: سقط من (ط) و(ك).

(١٣) و: سقط من (ط) و(ك).

(١٤) (ط) و(ك): وطالب.

قلت: قال مالك في العتبية في كتاب الدعوى والصلح (في رجل سئل عن إسكان مترل له فيقول: لا اقدر على ذلك هو لامرأتي، فتقوم امرأته مطالبة له بذلك المترل بهذا الإقرار، فيقول المقر: إنما [قلت] [1] ذلك تمخيا وشهد عليه بذلك، أترى أن[2] المترل لها بذلك؟ فقال مالك: ما أرى المترل لها[3] بهذا الإقرار على وجه العطية، والناس يتمخون[4] بمثل هذا.

قال ابن رشد: إنما هو إذا عرف اصل المترل له، وأما إذا لم يعرف [أصل المترل] [5] له فإقراره به للمقر له ثابت) [6]. ومثله في كتاب العتق[7]، وفي [كتاب] [8] الهبات والصدقات[9] والنكاح. وإن كان إقراره من غير اعتذار فيحمل محمل الهبة والصدقة.

[٥٣ أ] قلت: قال في الثاني من الوصايا من رسم الوصايا: (سئل/ رجل أوصى في مرضه فقال: إن أرضي التي بموضع[10] كذا هي لامرأتي ليست لي، واشهد على

---

(١) قلت: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٢) أن: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٣) لها: سقط من (و).

(٤) الأصل و(و) و(ط) و(ك): يتحيلون. وفي لسان العرب تمخيت من الشيء وامخيت منه إذا تبرأت منه وتحرجت. (لسان العرب: مخا).

(٥) أصل المترل: زيادة من (و)، وفي (ط) و(ك): الأصل.

(٦) البيان: ١٤/١٤٣ ــ تحقيق: سعيد أعراب ــ ط ٢ ــ دار الغرب الإسلامي ــ بيروت، لبنان ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

(٧) البيان: ١٥/٣٥ ــ ٣٦، تحقيق: أحمد الحبابي ــ ط ٢ ــ دار الغرب الإسلامي ــ بيروت، لبنان ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

(٨) كتاب: زيادة من (ط) و(ك).

(٩) البيان: ١٣/٣٩٣ ــ ٣٩٤، تحقيق: محمد العرايشي ــ ط ٢ ــ دار الغرب الإسلامي ــ بيروت، لبنان١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

(١٠) بموضع: سقط من (و).

وصيته، فقال: من ورثته[1] معها؟ فقيل: ولده. فقال: أمنها أو من غيرها؟ فقيل: منها. فقال: ذلك أحرى ألا يتهم[2]. ثم قال: وأرى إن لم تكن لها بينة إلا قوله ذلك ألا شيء لها)[3].

فقال ابن رشد رحمه الله تعالى: (إقرار الرجل في الصحة أو في المرض بما يعرف له ملكه من شيء بعينه أنه لفلان وفلان، وارثه أو غير وارثه، فيجري مجرى الهبة والصدقة ويحمل محملهما ويحكم بها)[4].

فحكمها: إن كان[5] ذلك المقر له[6] به[7] في صحة المقر[8] جاز له، وإلا لم يجز. هذا مما لا خلاف فيه احفظه إلا أن يكون إقراره[9] بذلك[10] على سبيل الاعتذار فلا يلزمه.

قلت: وهذا كما تقدمَ في القسم الذي قبل هذا.

وفرق ابن حبيب في أحكامه بين أن يقر عند قوم في مساق حديث يحدثهم، أو شكر يشكر به أحدا، أو يثني به[1] عليه لما مضى منه فقال: [قال][2] مطرف وابن

---

(١) (ك): من ورثه.

(٢) البيان (٥٢/١٣): (.. أحرى ألا يتم عليهم إذا كان ورثته ولده وكانوا منها..).

(٣) البيان: ٥٢/١٣.

(٤) البيان: ٥٢/١٣ ــ ٥٣. ونصه: (إقرار الرجل في صحته أو في مرضه بما يعرف ملك له من شيء بعينه أنه من فلان وفلان وارث أو غير وارث يجري مجرى الهبة والصدقة ويحمل محملهما، ويحكم بحكمهما إن أجاز ذلك المقر له به في صحة المقر جاز وإلا لم يجز. هذا مما لا اختلاف احفظه إلا أن يكون إقراره بذلك على سبيل الاعتذار فلا يلزمه).

(٥) كان: سقط من (ط) و(ك).

(٦) له: سقط من (ط) و(ك).

(٧) به: سقط من (و).

(٨) (ط) و(ك): المقر له.

(٩) إقراره: سقط من (و) و(ك).

(١٠) (ط) و(ك): ذلك.

الماجشون: لا يلزمه هذا الإقرار، ولا يجوز للسلطان أن يأخذه بهذا الإقرار. وهكـــذا سمعنا[3] مالكا يقول وجميع أصحابنا.

ثم قال : ولو كان رجل ناكر رجلا ثم تقاعدا عند السلطان، فقال: فقد أسلفني وقضيته كان عليه ذلك؛ لان هذا اقر[4] بحق وادعى بقضـــائه في موضـــع الإقـــرار والدعوى والإنكار والفصل بالبينات.

قال: وسألت مطرفا عن ذلك فقال لي: مثله. وقال لي أصبغ مثل ذلك.

[٢٢١][بيع العبد ثم الإقرار ببنوته]

ثم قال: فيمن باع عبدا ثم أقر أنه كان ولده [قال] [5]: قـــال مطـــرف وابـــن الماجشون: إقراره جائز وأنه يرجع عبده، وكل ولد ولد له من جواريه فيصـــيرون ولدًا للبائع بإقراره[6] ويلحق به نسبهم، ويرد الثمن الذي كان أخذه من المشـــتري، بخلاف ما تزايد له من الأولاد مع أمة للسيد أو لغيره لا يرد المقر الأولاد معه؛ لأنهم عبيد لسيد أمهم.

[٢٢٢][من أقر لشخص بمال وأقر أن له عليه مالاً]

فإن أقر مقر أن عليه لزيد عشرة دنانير، وله على زيد خمسة. فحضر زيد ووافق على العشرة، وأنكر الخمسة التي ادعى بها عليه المقر.

---

(١) به: سقط من (و).

(٢) قال: زيادة من (و).

(٣) (ط) و(ك): سمعت

(٤) (و): اقرار.

(٥) قال: زيادة من (و).

(٦) بإقراره: سقط من (ط) و(ك).

قال ابن هشام: (في المقرب: قال مالك: أن المقر له يأخذ العشرة وعليه البينة بالخمسة)[1].

[٢٢٣] [من سئل عن شيء فقال هو لفلان هل يلزمه]

ثم قال: (وفي الكافي لابن عبدالبر: فيمن سئل عن شيء فقال: هو لفلان لم يلزمه بهذا الإقرار شيء، بخلاف إذا قال: بعته من فلان أو وهبته لفلان[2] فإن ذلك لازم له)[3].

قلت: وهذا بخلاف ما تقدم لنا عن ابن الحاج أنه كالهبة وإن لم يصرح بها، وبخلاف ما تقدم لنا عن ابن رشد[4].

[٢٢٤] [إقرار المريض لزوجته بدين أو بصداق لها]

قلت: فإذا أقر المريض لزوجته/ بدين أو بصداق لها. هل ينفذ ذلك لها أم لا؟ ٥٣ ب]

قال ابن هشام: (اختلف قول مالك في إقرار المريض لبعض ورثته في حال مرضه الذي مات منه. فمرة قال: إقراره جائز حتى تتبين التهمة فيه بالتوليج[5] مثل أن يقر للعاق دون البار فيجوز إقراره، ولو أقر للبار لم يجز. مثل هذا يعتبر في الزوجة إن

---

(١) المفيد: ٣٣ ب. ونصه: (ومن المقرب: قال مالك: ومن قال لفلان عندي عشرة دنانير ولي عليه خمسة، وذلك عند موته فأنكر المقر له أن يكون له عليه شيء، فإن المقر له يأخذ العشرة دنانير، وعلى ورثة الميت المقر البينة في الخمسة دنانير أنها عليه).

(٢) المفيد (٣٤ ب): من فلان.

(٣) المفيد: ٣٤ ب.

(٤) (ط) و(ك): بخلاف ما لابن رشد.

(٥) المفيد (٣٥ أ): (.. بالتوليج أو بانقطاع أو ميل أو عداوة سائر الورثة هذا إذا كان يورث كلالة، وأما من يورث بنوه فلا تهمة تلحقه لغيرهم، فإن أقر لأحد بينهم دون غيرهم اعتبر في ذلك ما ذكرنا).

كان يميل إليها[١] وورث كلالة[٢]، وأما إن ورثه ولده منها أو من غيرها فـإقراره نافذ، ولا يتهم مع الولد بالتوليج[٣].

ومرة قال: إقرار المريض لوارثه في مرضه الذي مات منه محمول على الوصية لا يجوز إلا لمن يتهم عليه[٤] مثل أن تقوم بينة أنه كان يطالبه [به][٥] في حال صحته، أو يتقاضاه منه.

قال ابن هشام[٦]: والأول أصح عندي.

[٢٢٥][الإقرار في المرض لصديق ملاطف]

ثم قال: [انظر][٧] إذا أقر المريض في مرضه لصديق ملاطف، وكان يورث كلالة أن التهمة حاصلة فعلى قول ابن القاسم: يعود[٨] إقراره وصية فتكون[٩] من الثلث. وعلى قول غيره: يبطل جملة فلا يكون من ثلث ولا غيره)[١٠].

---

(١) المفيد (٣٥ أ): كان بها صبا أو غير صبا.

(٢) الكلالة: الرجل الذي لا ولد له ولا والد. وكذا قال الليث، كلّ الرجل يكل كلالة. (لسان العرب: كلل(.

(٣) المفيد (٣٥ أ): بالتوليج لها.

(٤) المفيد (٣٥ أ): (.. إلا لمن يتهم فيه أو لمن يظهر له ما يدفع التهمة عنه..).

(٥) به: زيادة من (و).

(٦) المفيد (٣٥ أ): (قال ابن هشام: فإن قامت له بينة بذلك قضي له به، وإلا فإقرار المريض للوارث مردود إذا لم تتبين صحته).

(٧) انظر: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٨) (ط) و(ك): يعد.

(٩) المفيد (٣٥ أ): فيكون.

(١٠) المفيد: ١٣٥.

قلت: [انظر] [1]على [هذا] [2]القول بالبطلان. هل ذلك من ناحية الضرر؟: لأن مولانا جل وعلا يقول: ﴿ غير مضار﴾[3] فقد قيل: إن الموصي إذا قصد الضرر تبطل في الثلث وغيره. فانظره.

[٢٢٦][من أقر لمن يرثه في صحته ثم مات وترك عمه وأقر للأم بدين]

قلت: فإذا أقر لمن يرثه في صحته ثم مات وترك عمه وأمه، وقد كان أقر للأم بدين.

قال أصبغ في سماعه: قال مالك: لا كلام للعم. قال: قلت له: فإن طلب منها اليمين. قال أصبغ: أما في الحكم فلا يلزمها.

قال ابن رشد: هذا هو المشهور وإن لم يقم به إلا بعد الموت. قال: والأظهر فيها وجوب اليمين.

وقال ابن كنانة والمغيرة[4] ومحمد بن مسلمة[5] ورواية المدنيين: يجوز[6] إقراره في حياته، ولا يجوز بعد وفاته إلا أن يعرف لذلك سبب.

---

(١) انظر: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٢) هذا: زيادة من (و).

(٣) النساء : ١٢.

(٤) أبو هشام المغيرة بن عبدالرحمن بن الحارث المخزومي القرشي، فقيه المدينة، وأحد المفتين بالمدينة، سمع أباه، وابن عجلان، وموسى بن عقبة، روى عنه محمد بن إسحاق عن أبيه، خرج له البخاري، عرض الرشيد عليه قضاء المدينة وامتنع فأعفاه ووصله بألفي دينار، وثقه غير واحد. (١٢٤ ــ ١٨٦ أو ١٨٨هـ/ ٧٤١ ــ ٨٠٢ أو ٨٠٣ م(. (طبقات الشيرازي: ١٤٦، العبر: ٢٢٧/١، شذرات الذهب : ٣١٠/١(

(٥) أبو هشام محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام، وهشام هذا هو أمير المؤمنين صاحب مد هشام، روى عن مالك والضحاك بن عثمان، أحد الفقهاء بالمدينة، من أصحاب مالك بل هو أفقههم، كان ثقة، مأمونا، حجة، جمع بين العلم والورع، وله كتب فقه أخذت عنه. (ــ ٢٣٦هـ/ ــ ٨٥٠م). (ترتيب المدارك : ١٣١/٣ ــ ١٣٢، الديباج: ٢٢٧)

(٦) يجوز: سقط من (ط) و(ك).

[٢٢٧][إقرار المريض في مرضه لأجنبي ولولده بمال]

قلت: فإذا أقر الرجل في مرضه لرجل أجنبي بخمسين ولأحد ولديه بخمسين، وتوفي وترك ولدين وخمسين دينارا، فقسمها الأجنبي والابن المقر له بنصفين، فيأخذ[١] الأجنبي شطرها خمسة وعشرين وشطر الابن [صار][٢] ميراثا. هذا قول ابن القاسم في المدونة إذا لم تقم على الدين بينة، فإن قامت على الدين بينة اختص الابن بشطره المذكور.

قلت: وعلى قول أشهب الذي قرره ابن رشد في نوازل سحنون: وقول سحنون إذا رجع الورثة على الابن رجع الابن المقر له على الأجنبي بنصف الخمسة والعشرين، فإذا اخذ الابن المقر له من الأجنبي رجع عليه الورثة واخذوا ذلك النصف منه، فإذا مكنهم من ذلك رجع أيضا على الأجنبي في الاثني عشر/ ونصف [٥٤ أ]
التي بقيت بيده فيشاطره فيها، وصار للابن المقر له شطرها رجع عليه الورثة، ثم يرجع أيضا بنصف الستة وربع التي بقيت بيده فيشاطره فيها.

قال ابن رشد : فهكذا حتى ينقلب الأجنبي بغير شيء، فيؤول الأمر إذا أقر المريض في مرضه لابنه ولأجنبي بمال لا يحمله ماله أن يبطل إقراره للأجنبي. هذا مذهب أشهب.

[قلت][٣]: وقال أبو إسحاق التونسي: مذهب أشهب إنما هو أن يرجع الابن المقر له على الأجنبي بنصف ما أخذه[١] من[٢] يد[٣] الورثة[٤] مما صار له[٥] في المحاصة، لا بنصف ما صار له في المحاصة.

---

(١) (و): فاخذ.

(٢) صار: زيادة من (ط) و(ك).

(٣) قلت: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

قلت: وما قاله أبو إسحاق بين ؛ لأنه لا يكون المقر له مانعا لنفسه[٦]؛ لأن ما صار له إذا رجع ميراثا صار له نصف بالميراث، فالذي صار له كأنه لم ينتزع من يده فما يرجع[٧] على الأجنبي إذا إلا بما بقي له من دينه، فيسلم للأجنبي[٨] مما صار له مثل ما بيد الابن المقر له، ثم يشاطره الابن في الباقي فتبقى على هذا العمل بيد الأجنبي بقية فتأمل ذلك.

فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: لابن القاسم، وسحنون، وتفسير التونسي قول أشهب.

[٢٢٨][إقرار المريض في مرضه للزوجة]

فإن أقر المريض في حال مرضه لزوجه بمهر لها أو بمال أو بشيء لا يعلم لها إلا من قوله. فهل يثبت ذلك لها أم لا؟

قلت: قال ابن رشد في تحصيل الكلام على مسألة من هذا المعنى من سماع ابن القاسم من رسم الرطب باليابس من كتاب المديان والتفليس: (الذي يتحصل عندي في هذه المسألة على منهاج قول مالك أن حال المقر لامرأته لا يخلو من ثلاثة أوجه:

الأول [منها] [٩]: أن يعلم منه[١٠]ميل إليها.

---

(١) (و): ما اخذ

(٢) من: سقط من (ط) و(ك).

(٣) (و): يده. ، وسقط من (ط) و(ك).

(٤) الورثة: سقط من (ط) و(ك).

(٥) (ط) و(ك): اليه.

(٦) (ط): من نفسه.

(٧) (ط) و(ك): رجع.

(٨) (ط) و(ك): الاجنبي.

(٩) منها: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(١٠) منه: سقط من (ط) و(ك).

الثاني: أن يعلم منه[1] الشنآن[2] لها.

الثالث: أن يجهل حاله معها.

فأما الوجه الأول: فلا يجوز إقراره لها إلا أن يجيزه الورثة. وأما الوجه الثاني: فإقراره لها جائز[3]. وأما الوجه الثالث فلا يخلو أمره من وجهين:

أحدهما: أن يورث كلالة. والثاني: أن يورث بولد.

فأما إذا ورث بكلالة فلا يجوز إقراره لها. وأما إذا ورث بولد فإن الولد لا يخلو من أن يكونوا إناثا أو ذكورا، أصاغرا واكابرا، واحدا أو عددا، منها أو من غيرها.

فأما أن كان الولد إناثا يرثنه مع العصبة، فسواء كن واحدة أو عددا، صغارا كن أو كبارا من غيرها أو كبارا[4] منها، فيتخرج ذلك عندي على قولين أحدهما: أن إقراره جائز. والثاني: أنه لا يجوز من اختلافهم في إقراره لبعض العصبة إذا ترك ابنة وعاصبا وان كن صغارا منها لم يجز إقراره لها قولا واحدا. وأما إن كان الولد ذكرا[5] وكان واحدا فإقراره لها جائز، صغيرا كان الولد أو كبيرا، منها أو من غيرها/. وأما إن كان [الولد ذكرا][6] عددا فإقراره لها جائز إلا أن يكون بعضهم [٥٤ ب] صغيرا منها وبعضهم كبيرا منها أو[7] من غيرها فلا يجوز إقراره لها.

---

(١) منه: سقط من (ط).

(٢) الشنآن باسكان النون: البغضة. قال أبو الهيثم: شنئت الرجل أي أبغضته.(لسان العرب: شنا(

(٣) البيان (١٠ / ٣٥٧): جائز على الورثة.

(٤) من غيرها أو كبارا: سقط من (ط) و(ك).

(٥) البيان (٣٥٧/١٠): ذكورا.

(٦) الولد ذكرا: زيادة من (و) و(ط) و(ك)، وفي البيان (٣٥٧/١٠): ذكوراً.

(٧) منها أو: ليست في البيان (٣٥٧/١٠).

فإن كان الولد الكبير في الموضع الذي يرفع[1][فيه] [2] التهمة عن الأب في إقراره لزوجه عاقا له لم ترفع[3] عنه التهمة، وبطل إقراره على ما في سماع أصبغ. وإن كان بعضهم عاقا له وبعضهم بارا به، تخرج ذلك على ما ذكرته من الاختلاف في إقراره لبعض العصبة إذا ترك ابنة وعصبة. وكذلك الحكم في إقرار الزوجة لزوجها لا فرق بينهما) [4].

[٢٢٩][دعوى المقر له بحلول الدين على المقرّ به]

فإن أقر [الرجل] [5] لرجل بعشرة دنانير من كذا، تحل له عليه دينارا في الجمعة. فحضر المقر له وقال: بل [هي] [6] حالة عليه.

قال: ابن عرفة: (فيها قولان. أحدهما: يحلف المقر له، وتكون العشرة حالة. والثاني: يحلف المقر.

قال ابن عرفة: وهو أحوط، وبه كان يقضي متقدمو قضاة مصر) [7].

قلت وأما مضمن الإقرار هل هو كصريحه [أم لا؟ قيل: كصريحه] [8]. وهو المنسوب لابن القاسم.

قال في نكاح المدونة الأول: (إن أقام الزوج أو الغريم بينه أنه دفع ذلك إلى الوكيل صدق الوكيل على التلف، وإن لم يقيما بينة بالدفع ضمنا ثم لا شيء لهما

---

(١) البيان (٣٥٧/١٠): ترفع التهمة.

(٢) فيه: زيادة من (ك).

(٣) (ط) و(ك): لم ترتفع.

(٤) البيان: ٣٥٦/١٠ ــ ٣٥٧.

(٥) الرجل: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٦) هي: زيادة من (و).

(٧) مختصر ابن عرفة: ١١٨٦/٣ ــ رقم ٦٠٧٩ ــ مكتبة وطنية.

(٨) أم لا؟ قيل كصريحه: زيادة من (ط) و(ك)، وفي (و): فقيل هو كصريحه أم لا

على الوكيل؛ لأنهما قد صدقاه بالوكالة)[1]. فجعل مضمن الإقرار كصريحه؛ لأنهما لما دفعا[2] إليه كأنهما[3] قالا له: أنت صادق فيما قلت.

ونقله[4] في كتاب اللعان.

وقيل: ليس هو كصريحه. وهو المنسوب لأشهب.

وقيل: هو كصريحه فيما عدا القراض واللعان.

قلت: مثال ذلك: أقام رجل وادعى على آخر بحقوق عدة، وحضر المدعى عليه وقرىء عليه دعوى المدعي فأنكرها بأجمعها، فكلف المدعي البينة على قوله، فأثبت جميع الدعاوى المذكورة في مقاله، فبعد أن أثبتها قرئت على المدعى عليه المذكور فوافق عليها، وقال: كنت تخلصت منها واستظهر برسم يقتضي ذلك. فعلى قول ابن القاسم: يلزم المدعى عليه الناكر الغرم.

وعلى قول أشهب: لا يلزمه غرم.

[٢٣٠][انكار الدين ثم الإقرار به]

وقال ابن هشام عن مطرف وابن الماجشون: (فيمن أنكر دعواك عليه بدين ثم أقر أو ثبت عليه الدين ببينة فأتى ببراءة منه، فإن تلك البراءة لا تنفعه إن كان[5] قال: مالك علي هذا ولا أعرفه، وأما إن قال: مالك علي منه[6] شيء فإن البراءة تنفعه ولا ترد براءته)[7].

---

(١) تهذيب المدونة: ١/١٦٢ ـــ رقم ١٨٠١٢ ـــ مكتبة وطنية.

(٢) (ط) و(ك): دفعاه.

(٣) كأنهما: سقط من (ط) و(ك).

(٤) (ط) و(ك): ومثله.

(٥) كان: سقط من (ط) و(ك).

(٦) منه: سقط من (ط) و(ك).

(٧) المفيد: ١٣ ب.

قلت: وقال ابن رشد في كتاب الدعوى والصلح قد قيل: (إن البينة تنفعه بعد الإنكار.

[٥٥ أ] وقيل: إنها تنفعه في الأصول دون غيرها من/ الحقوق. وهو قول ابن كنانة وابن القاسم في المدنية[١] قالا: ولو أن رجلا ادعى أرضا في يد رجل، فقال: مالك أرض وما علمت فيها حقا[٢] فأقام البينة أنها أرضه، ثم أقر الذي هي بيده [فقال][٣]: هي[٤] والله أرضك ولكني اشتريتها منك وأقام بشرائه بينة، فإن ذلك يقبل منه ولا يضره الإنكار)[٥].

قلت: وقال ابن دبوس: يلزمه[٦].

وقال أشهب: لا يلزمه

وقال ابن كنانة[٧] :إن كانت في الأصول لا يلزمه [الإقرار][٨]وإن كان في غيرها لزمه.

[٢٣١][دعوى القراض]

قلت: وأما إذا ادعى شخص على آخر قراضا، وطالبه برأس ماله وبربحه قال فيه: **قال فلان[٩] بن فلان الفلاني: إنه دفع إلى فلان بن فلان الفلاني مائة دينار**

(١) (ط) و(ك): المدونة.

(٢) البيان (١٤/ ١٧٧): وما علمت لك أرضا قط.

(٣) فقال: زيادة من (و)، وفي (ط) و(ك): وقال.

(٤) هي : سقط من (ط) و(ك).

(٥) البيان: ١٤/١٦٧ ــ ١٧٧

(٦) يلزمه: سقط من (ط) و(ك).

(٧) (ط) و(ك): ابن لبابة.

(٨) الإقرار: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٩) فلان: سقط من (ط).

ذهبا على وجه القراض[1] ليديرها بين يديه، فما أفاء الله تعالى فيها من ربح يكون بينهما كذا بعد رجوع رأس المال إلى ربه. فحضر المدعى عليه فلان المذكور وسمع المقال المذكور وسئل منه ما عنده فيه. أجاب: بإنكار ذلك كله إنكارا كليا، وشهد عليهما[2] بذلك فاستظهر المدعي برسم القراض بإشهاد على المدعى عليه المذكور فسئل المدعي عليه المذكور ما عنده في الرسم المشهود عليه [فيه] [3] هل [له] [4] فيه مدفع أم لا؟ فأجاب: بان لا مدفع له فيه إلا أنه ليس[5] بينة تشهد له بضياع المال. هل ينتفع بها إن أقامها أم لا؟.

نا: قلت: (وقعت هذه المسألة بعينها في قراض العتبية في رسم أسلم من سماع عيسى قال فيها ابن القاسم: يحلف ويبرأ. وهو أحد الأقوال التي تقدمت لنا أن مضمنه كصريحه فيما عدا القراض.

وقال فيها عيسى: يغرم:

وروى عن ابن القاسم فيها[6] أيضا: الفرق بين دعوى الضياع ودعوى الرد فيكون القول قوله في الضياع، ولا يقبل قوله في الرد) [7].

ووقفت فيها على جواب للشيخ أبي الحسن الزرويلي بالضمان وعليه فإن مضمن الإقرار كصريحه.

---

(١) على وجه القراض: سقط من (ط) و(ك).

(٢) (و): عليه.

(٣) فيه: زيادة من (و).

(٤) له: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٥) ليس: سقط من (ط) و(ك).

(٦) فيها: سقط من (ط) و(ك).

(٧) البيان: ٣٦٩/١٢ ــ ٣٧٠، تحقيق: احمد الحبابي ــ ط ٢ ــ دار الغرب الإسلامي ــ بيروت، لبنان ١٤٠٨ هـ/١٩٨٨ م.

[٢٣٢][الإقرار ببيع المترل للزوجة]

فإن أقر رجل أنه باع لزوجه مترله في صحته وجواز أمره[(١)] بمال عظيم، و لم ير أحد من الشهود الثمن، و لم تزل يد البائع على مترله إلى موته.

قال البرزلي: (قال ابن القاسم: لا يجوز هذا البيع، وليس هذا بيعا وإنما هو توليج [وخدعه])[(٢)(٣)].

[٢٣٣][قول رجل لفلان علي كذا فيما أعلم]

فإن أقر رجل لرجل آخر بأن قال: له علي كذا فيما أعلم فهو إقرار يلزمه. قاله ابن دبوس عن سحنون، وعاب قول من قال: أنه لا يلزمه. وقال: إنما لا يلزم ذلك في الشهادة؛ لأن الشك في الشهادة يبطلها[(٤)]. ثم قال/: فإن قال رجل لآخر لك [٥٥ ب] عليّ [ألف] [(٥)]فيما أظن، أو فيما أحسب، أو فيما رأيت لزمه ذلك في قول سحنون ولا يلزمه [ذلك] [(٦)] في قول ابن المواز وابن عبدالحكم كذلك، واحتجا[(٧)] بالشهادة واتفقا مع سحنون إذ قال: لك[(٨)] علي كذا في حسابي أو في[(٩)] ذكري أو [في] [(١)] كتابي أنه يلزمه.

---

(١) أمره: سقط من (و).

(٢) وخدعة: زيادة من (و) و(ط).

(٣) انظر أجوبة البرزلي: ٢/١٢٥٠ ــ رقم ٥٤٣٠ ــ مكتبة وطنية.

(٤) قال ابن سحنون: له عليّ ألف درهم فيما أعلم فهو إقرار يلزمه. وقيل: ذلك باطل ؛ لأنه لو شهد أن لفلان على فلان ألف درهم. وقال: فيما أعلم إن الشهادة باطلة. وعاب سحنون. (النوادر والزيادات: ٤/٩٥ ب)

(٥) ألف: زيادة من (ط) و(ك).

(٦) ذلك: زيادة من (ط) و(ك).

(٧) النوادر والزيادات (٤/٩٥ ب): واحتج.

(٨) لك: سقط من (ط) و(ك).

(٩) في: سقط من (ط) و(ك).

وقال ابن الماجشون: إذا قال: ما أظن إلا أن لك عندي عشرة. فإن ادعى ذلك المقر له لم يلزم المقر ذلك إلا بإقرار صحيح، ويحلف المقر إنه[2] ما تحقق ذلك وما هو إلا ظن [3].

[٢٣٤][قول رجل لفلان عليّ كذا قد قضيته إياه بكلام متصل]

فإن قال: لفلان عليّ كذا قد قضيته[4] إياه بكلام متصل. هل يصدق أم لا؟

قلت: قال ابن دبوس ناقلا: (عن كتاب[5] ابن سحنون: لم يصدق ويغرمها إلا أن يقيم بينة بدفعها لربها فيبرأ ولو سكت مدة ثم قال: قضيته ذلك قبل إقراري له بذلك لم تقبل منه البينة على القضاء ويغرمها وإقراره أصدق) [6].

قلت: لأنه مكذب لتلك البينة بإقراره.

[٢٣٥][من أقر أنه قبض من آخر دين عليه وأنكر المقر له ذلك وادعى السلف]

فإن أقر رجل أنه قبض من رجل آخر كذا كان له عليه، فقال المقر له: لم يترتب لك قبلي حق إنما أسلفتكها. هل يلزم المقر غرمها أم لا؟.

قلت: قال ابن دبوس: (في كتاب ابن سحنون: القول قول الدافع ويحلف ما للقابض قبله[7] شيء، والقابض مدع.

---

(١) في: زيادة من (و).

(٢) انه: سقط من (ط) و(ك).

(٣) أعلام ابن دبوس: ٣٨/١٦، النوادر والزيادات: ٤/٩٥ب - ٩٦أ.

(٤) (و): وقد أقبضته.

(٥) كتاب: سقط من (ط) و(ك).

(٦) أعلام ابن دبوس: ٤٩/١٦، النوادر والزيادات: ٤/١٠١أ.

(٧) (ط) و(ك): قبلي.

وقال سحنون: القول قول القابض إذا أشبه ما قاله في مداينة مثله. وهو قول أكثر أصحابنا.

ولو قال الدافع: ما أخذها مني إلا ظلما، ردها المقر إلى الذي أخذها منه بعد أن يحلف ما له [عليه][1] شيء. وقاله أشهب)[2].

[٢٣٦][من أقر بقبض شيء فادعى القابض العارية وادعى ربه الغصب]

فإن أقر رجل أنه قبض من آخر ثوبا أو دابة، وقال القابض لربه: أعرته لي. وقال ربه: بل غصبته مني.

قال ابن دبوس: (القول قول القابض لم يختلفوا في ذلك.

وقال سحنون: هذا إن جاء بذلك[3] على حاله. وأما إن حبس[4] الثوب حتى أبلاه فهو ضامن له، وإن ادعى تلفه ضمنه حتى تقوم بينة على تلفه من غير عداء منه فلا يضمن، وإن أتى به وقد لبسه وهو بحاله فعليه قيمة ما انتفع به منه. وكذلك في الدابة عليه قيمة ركوبها ولا يصدق في ذلك، كما لا يصدق الآخر في تضمينه، ولا يضمنها إن تلفت)[5].

قلت: مع قيام البينة على تلفها[6].

---

(١) عليه: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٢) أعلام ابن دبوس: ٥١/١٦، النوادر والزيادات : ١١٠٢/٤.

(٣) (و): به.

(٤) أعلام ابن دبوس (٥٢/١٦): لبس.

(٥) أعلام ابن دبوس: ٥٢/١٦، النوادر والزيادات : ١١٠٢/٤ ــ رقم ٥٧٣٠ ــ مكتبة وطنية.

(٦) قلت.. تلفها: سقط من (ط) و(ك).

[٢٣٧] [قاعدة]

قلت: ([كل] [١] ما كان ضمانه فعليه البينة على رده، قبضه ببينة أو بغير بينة وهم الصناع، ومستعير ما يغاب عليه، ومرتهن ما يغاب عليه. وكل ما لم يكن ضمانه من قابضه فالقول قوله في/ رده، ولا بينة عليه إلا أن يكون قبضه على وجه التحفظ بالبينة والإشهاد[٢] فلا يبرأ إلا ببينة وهم المودع، ومستعير ما لا يغاب عليه، والمقارض وما أشبه ذلك) [٣]. [٥٦ أ]

[٢٣٨] [ضمان المستعير للدابة بعد ردها لربها إن أعطبت في الطريق أو ضلت]

قلت: (وقال مطرف وأصبغ: فيمن يستعير من الرجل الدابة، ثم يردها إلى ربها مع غلامه أو [مع] [٤] أجيره أو جاره فتعطب في الطريق أو تضل فلا ضمان عليه[٥]، ولا يكون بما فعل متعديا. وإن لم يعرف ضياعها أو انفلاتها إلا بقول الرسول مأمونا كان أو غير مأمون؛ لان عرف الناس في هذا أنهم [إنما] [٦] يردون ذلك مع الدنيء من الناس مثل العبد وما اشبهه، وسواء استعارها هو أو غيره) [٧].

[٢٣٩] [من أقر لآخر بعدد وقال له إذا حلفت أخذتها]

فإن أقر رجل لآخر بعدد، وقال [له] [٨]: إذا حلفت أخذتها[١]، فحلف المقر له على ما شرط عليه المقر، ثم نكل المقر ورجع عن إقراره وقال: ما ظننت أنه يحلف.

---

(١) كل: زيادة من (ط) و(ك).

(٢) الأصل و(و): بالاشهاد.

(٣) أعلام ابن دبوس: ٥٣/١٦.

(٤) مع: زيادة من (ط) و(ك).

(٥) فلا ضمان عليه: سقط من (ط) و(ك).

(٦) انما: زيادة من (و).

(٧) أعلام ابن دبوس: ٥٣/١٦.

(٨) له: زيادة من (ط) و(ك).

قال ابن دبوس: (في كتاب ابن[2] سحنون: ولا يؤخذ المقر بشيء من ذلك[3] ولا خلاف بينهم في هذا، كما إذا قال: إن شهد بها علي فلان فشهد فلا شيء على المقر)[4].

قلت وجعل ابن رشد في هذا الآخر ثلاثة أقوال:

١ــ اللزوم.

٢ــ وعدمه.

٣ــ والفرق بين أن يشهد عليه[5] الشاهد بما يعلم المشهود عليه كذبه من صدقه، أو بما يعلم كذبه من صدقه. فإن شهد عليه بما لا يعلم كذبه من صدقه[6] لزمه ما شهد به عليه وإلا فلا، بخلاف [ما] [7] إذا قال: ما يحكم به علي فلان يلزمني فتحاكما إليه فما يحكم به عليه يلزمه[8].

[٢٤٠][من أقر لآخر بثمن سلعة ثم أنكر قبضه للسلعة]

فإن أقر رجل لآخر أنّ له[9] عنده كذا من ثمن سلعة سماها، ثم قال: لم اقبض السلعة التي ابتعت منك. هل يقبل قوله أم لا؟

قلت: قال سحنون: (قول[1] أصحابنا: أنه لا يصدق ويلزمه الثمن[2].

---

(١) (ط) و(ك): اخذته.

(٢) ابن: سقط من (ط).

(٣) من ذلك: سقط من (ط) و(ك).

(٤) أعلام ابن دبوس: ٥٦/١٦، النوادر والزيادات: ١٠٣/٤ ب.

(٥) عليه: سقط من (ط) و(ك).

(٦) فإن شهد عليه.. صدقه: سقط من (ط) و(ك).

(٧) ما: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٨) (ط) و(ك): لزمه.

(٩) له: سقط من (و).

وقال ابن أبي ليلى[3]: لا يلزمه المال حتى يقيم البائع البينة بدفع السلعة. وقالـــه ابن عبدالحكم[4].

واختلف قول سحنون في ذلك:

فقال مرة: يلزم المقر الثمن، ولا يصدق في قبض السلعة.

وروى عنه محمد بن بشار[5]: ان[6] القول قول المبتاع وعلى البائع البينة أنه دفع [إليه][7] السلعة.

وقال ابن القاسم: إن اقرانه اشتراها وانه لم يقبضها نسقا قبل قوله. وأما إن أقر بالشراء، ثم قال بعد ذلك: لم أقبض السلعة لم يصدق)[8]. وقال ذلك ابن دبوس في أحكامه، وابن أبي زيد في نوادره.

---

(١) (و) و(ط) و(ك): قال.

(٢) الثمن: سقط من (ط).

(٣) أبو عبدالرحمن محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى، الامام، العلامة، مفتي الكوفة وقاضيها، أخذ عن عيسى أخوه والشعبي، حدث عنه شعبة، وسفيان بن عيينة، كان نظيرا للإمام أبي حنيفة في الفقه، صاحب سنة، صدوقا، جائز الحديث، قارئا للقرآن، جميلا، نبيلا، ولي قضاء الكوفة لبني أمية ثم لبني العبـــاس، وقـــد اختلف في تضعيفه فقال عنه أبو زرعة: ليس بالقوي، وقال أبو حاتم: محله الصدق، شغل بالقضاء فساء حفظه. (٧٤ ـــ ١٤٨هــ/ ٦٩٣ ـــ ٧٦٥ م). (طبقات ابن سعد: ٣٥٨/٦، طبقات الشيرازي: ٨٤، ، سير أعلام النبلاء: ٣١٠/٦-٣١٦، إشراف وتخريج: شعيب الأرنؤوط، تحقيق: حسين الأسد - ط٢ - مؤسسة الرسالة - بيروت، لبنان ١٤٠٢هــ/ ١٩٨٢م).

(٤) وقاله ابن عبدالحكم: ليست في أعلام ابن دبوس (٥٨/١٦).

(٥) النوادر والزيادات (١٠٤/٤ ب): محمد بن بسام. محمد بن بشار الرزيني، أخذ عن سحنون، فقيه، ثقة. (ترتيب المدارك : ٤٠٠/٤).

(٦) ان: سقط من (ط) و(ك).

(٧) اليه: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٨) أعلام ابن دبوس: ٥٨/١٦، النوادر والزيادات: ١٠٤/٤ ب.

[٢٤١][الغلط في الإقرار]

فإن أقر رجل لآخر أن له[1] بيده مائة دينار وديعة، ثم قال: غلطت بل هي لفلان آخر، أو قال: هذا العبد لفلان، ثم قال: بل هو لفلان آخر سماه.

[٥٦ ب] قلت: قال الشيخ ابن أبي زيد/ في نوادره: (من كتاب ابن سحنون: يقضى للأول بالمائة أو بالعبد بعد يمينه، ويقضى للآخر بالمائة أو بقيمة العبد.

ونقل [عن][2] عيسى عن ابن القاسم: أن العبد للأول[3] من غير يمين لهما[4]. قال عيسى: إلا أن يدعيه الثاني فله اليمين على المقر له به[5]، فإن حلف فالعبد له، وكان للثاني على المقر قيمته)[6].

قلت: ونقل ابن رشد في كتاب الدعوى والصلح من سماع عيسى من رسم يوصي: (إن قول عيسى تفسير لقول ابن القاسم، ويأتي على ما لسحنون في نوازله من الاستلحاق له: أن لا شيء على المقر للثاني؛ لأنه إنما أقر له بما قد استحقه الأول بإقرار له به أو لا)[7].

قلت: الذي يظهر أن لا فرق بين رجوعه عن جميع[8] الإقرار الأول أو عن بعضه.

---

(١) له: سقط من (ط) و(ك).

(٢) عن: زيادة من (ط) و(ك).

(٣) النوادر والزيادات (٤/٩٠ أ): (.. والعبد الذي أقر له به أولا، وعليه للثاني قيمة العبد..).

(٤) (و): تلزمه.

(٥) النوادر والزيادات (٤/٩٠ أ): على المقر اولا.

(٦) النوادر والزيادات: ٤/٩٠ أ.

(٧) البيان: ١٤/١٦٨.

(٨) جميع: سقط من (ط) و(ك).

فإن توفي رجل وترك ابنين وابنة وكلهم رشداء، وأقر أحد الابنين أن لزيد على أبيه المتوفى عشرة دنانير، وأنكرت الابنة والابن الآخر الإقرار المـــذكور، ولم تقـــم للمقر له بينة تشهد له بذلك الإقرار.

فحكمها: يحلف الابن والابنة المنكران على العلم أنهما لم يعلما على أبيهما من العشرة شيئا، ويغرم المقر من العشرة بقدر إرثه من أبيه، وذلك أربعة دنانير.

قلت: فحاصل المقر لا يخلو من أربعة أوجه: إما أن يكون رشيدا عـــدلا [أو لا رشيدا أو لا عدلا] [1]، أو رشيدا غير عدل، أو عدلا غير رشيد على القول بعـــدم شرط الرشد في العدالة.

فإن كان رشيدا عدلا فيحلف معه ويستحق جميع دينه، فإن نكل عن اليمين لزم المقر منابه كما تقدم. وإن كان لا عدلا ولا رشيدا فلا يقضي به ولا عليه. وهـــذا والعياذ بالله سفيه. وإن كان رشيدا غير عدل فهذا يلزمه منابه على ما تقـــدم. وإن كان عدلا غير رشيد قضى به لا عليه على القول بعدم شرط[الرشد في] [2] العدالة.

قلت: وحيث يغرم[3] نصيبه فقط هو على قول ابن القاسم الذي يقـــول: ولا يعطى المقر من نصيبه إلا ما ينوبه من الدين فقط.

وقال أشهب: يعطى المقر جميع الدين من نصيبه إن كان نصيبه أكثر من الدين، وان كان مثله أو اقل لم يلزمه غير[4] أن يخرج عن نصيبه.

قلت: فكأن ابن القاسم اعتبر في ذلك الاستجلاب إلى قول الحق مخافه أن ينفر [المقر] [1] إذا سمع أنه يعطى أكثر من نصيبه فينفر[2]من ذلك، فإذا علم أنه لا يلزمه

(١) أو لا رشيدا أو لا عدلا: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٢) الرشد في: زيادة من (ط) و(ك).

(٣) (ط) و(ك): يلزم.

(٤) غير: سقط من (و).

إلا ما ينوبه خف عليه ذلك. وما قاله أشهب وجهه: أن الميراث لا يكون إلا من[٣] بعد أداء الدين. وسبب[٤] الخلاف بينهما أن ما بيد المنكر هل هو كالقائم/ أو كالتالف؟ فجعله أشهب كالتالف، وجعله ابن القاسم كالقائم. [٥٧ أ]

[٢٤٢][طلب الزوجة الكراء من زوجها إن سكن دارها]

فإن أقر الرجل لزوجه أنه سكن دارًا لها مدة من كذا، قالت [له][٥]: اعطني كراءها. فقال لها: لم أسكن على وجه الكراء. هل يلزمه الكراء أم لا؟.

قلت: قال ابن العطار: لا كراء لها إلا أن تكون في ولاية[٦]. وانتقد ذلك عليه ابن الفخار وقال: لم يرد بذلك كتاب ولا سنة؛ وعلله بان قال: قال مالك: إذا أكل مالها وهي تنظر ثم طلبته به أن ذلك يلزمه، وتحلف إنه ما كان على وجه الحسبة. ثم قال: فمن اسقط الكراء فعليه الدليل.

وقال ابن الهندي: فيه خلاف، والعمل على أن الكراء له[٧] لازم. [هو قوله في العدة وطلاق السنة][٨].

وقال ابن زرب: إذا طلبت الزوجة زوجها بكراء ما مضى لا يلزمه منه شيء إن كانت مالكة أمرها. هو قوله في كراء الدور والأرضين.

---

(١) المقر: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٢) (ط) و(ك): فيفر.

(٣) من: سقط من (ط) و(ك).

(٤) الأصل: بسبب.

(٥) له: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٦) (و): ولايته.

(٧) له: سقط من (ط) و(ك).

(٨) هو قوله.. السنة: زيادة من (ط) و(ك).

وقد قالوا في هالك ترك ابنين أقر أحدهما بثالث ثم أقر برابع فقال سحنون: يجعل الجميع كأنهم ثابتون بالنسب[1]. قال: وهذا معنى[2] قول ابن القاسم.

فإن ترك الميت ستين دينارا أخذ المنكر منها ثلاثين، والثلاثون الأخرى يأخذ منها المقر به الأول عشرة، والمقر بة الآخر خمسة، [وتبقى للمقر خمسة عشر] [3].

وقال أشهب: إنما ينظر في ذلك إلى ما يجب للمقر به على تقدير الإقرار بالجميع نسقا، فيأخذ [المقر به] [4]الأول خمسة عشر، والمقر به الثاني خمسة عشر، ولا يبقى للمقر في هذا الفرض شيء. ولو أقر بخامس لضمن له من ماله قدر نصيبه.

وقال احمد بن نصر الداودي: يفرق في ذلك بين أن يدفع للأول[5] بقضاء أو بغير قضاء. فإن دفع له بقضاء فلا ضمان عليه، وان دفع بغير قضاء ضمن.

قلت: انظر قول الداودي في التفصيل بين القضاء وعدمه، والقضاء عليه إنما كان بإقراره.

قلت: فإذا قلنا بأن لا فرق[6] في الإقرار للغير[7] بما لا يعلم إلا من قول المقر بين الكل والبعض. فما قاله في كتاب ابن سحنون في مسألة الموت أو العبد موافق لقول أشهب هنا، وما قاله سحنون[8] هنا موافق لما ذكره ابن رشد عنده[1] هنالك، ويجري في تلك[2] قول أحمد بن نصر هنا.

---

(١) (و) و(ط) و(ك): ثابتين النسب.

(٢) الأصل و(و): المعنى.

(٣) وتبقى.. عشر: زيادة من (و)، وفي (ط) و(ك): ويبقى للمقر خمسة عشر.

(٤) المقر به: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٥) للاول: سقط من (ط) و(ك).

(٦) بان لا فرق: سقط من (و).

(٧) الأصل: بالغير.

(٨) (ط) و(ك): وما قاله أشهب.

النوع الآخر في العيوب

[٢٤٣][قيام المبتاع على البائع بعيب]

قلت: إذا قام المبتاع على البائع بعيب عثر عليه بعد البيع، و لم يكن البائع بينة للمشتري في عقد البيع وطلب الرد به فلا يخلو المبيع: إما أن يكون حيوانا، أو عرضا، أو أصلا.

[٢٤٤][وجوه العيوب في الحيوان]

فإن كان حيوانا فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

[٥٧ ب] إما أن يكون متعلقا ببدن/ المبيع مثل الشلل في العبد أو الأمة، أو العور، أو البرص(٣)، أو الجذام(٤)، أو الكي أو الجراح ونحو ذلك. (الوجه الأول)

الثاني: أن يكون ذلك(٥) تعلق به تعلق الانتقال كالجنون، والأوجاع، والبول في الفراش ونحوه.

الثالث: أن يكون بائنا عنه كالسرقة والإباق(٦)، والزوجية والولد والأبوين ونحو ذلك.

---

(١) (و) و(ط) و(ك): عنه.

(٢) (ط) و(ك): ويجري في ذلك.

(٣) البرص: داء معروف، وهو بياض يقع في الجسد، يقال رجل أبرص، امرأة برصاء. (لسان العرب: برص).

(٤) الجذام: علة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله، فيفسد مزاج الأعضاء وهيئتها، وربما انتهى إلى تقطع أو تآكل للأعضاء وسقوطها عن تقرح، وإنما سمي به لتجذم الأصابع وتقطعها. (تاج العروس: جذم).

(٥) ذلك: سقط من (ط) و(ك).

(٦) الإباق: أبق العبد أبقًا إذا هرب من سيده من غير خوف ولا كد عمل، والإباق بالكسر اسم منه فهو آبق، والجمع أباق مثل كافر وكفار. (المصباح: أبق).

ثم لا يخلو ما تعلق بالأبدان من العيوب: إما أن يكون متعلقا تعلق ثبوت أم لا؟

فإن كان متعلقا تعلق ثبوت إما أن يكون ظاهرا، أو خفيا. ولا يخلو المبتاع في[1] ذلك من أن يكون نخاسا[2] بصيرا بالعيوب أو غير بصير بها. فإن كان العيب ظاهرا وكان المشتري بصيرا فلا رد [له] [3]. وإن كان العيب خفيا فقولان لمالك وابن القاسم.

والثالث: لمحمد إن كان المشتري من أهل التصاون [والدين][4] فله الرد في الظاهر والخفي دون يمين.

وان لم يكن المشتري من أهل البصر وطال مكثه عنده فله القيام به ظاهرا كان أو خفيا. قاله ابن المواز.

[٢٤٥] [قيام المشتري على البائع بعيب في الرقيق]

فإن قام المشتري على البائع بعيب في الرقيق قلت:

قال فلان بن فلان الفلاني: إن فلان بن فلان الفلاني باع منه مملوكا حبشيا منذ كذا وكذا، بثمن قدره كذا وكذا، دفعه له حينئذ على السنة والمرجع بالدرك، وأنه الفى الآن بالعبد المذكور عيبا صفته كذا، وهو أقدم من أمد التبايع ثابتا ببدنه، وأنه مما يخفى[5] وينقص من الثمن نقصا له بال. فحضر البائع المذكور

---

(١) (ط) و (ك): من.

(٢) النخاس: هو بائع الدواب، وقد سمي بذلك لنَخْسه إياها؛ أي غرز جنبها أو مؤخرها بعود أو نحوه حتى تنشط، وحرفته النخاسة، وقد سمي بائع الرقيق نخاسًا، والأول هو الأصل. (لسان العرب: نخس).

(٣) له: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٤) والدين: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٥) يخفى: سقط من من (ط) و(ك).

فلان وقرئ عليه المقال[المذكور][1] وسئل منه ما عنده فيه؟ أجاب: بان وافق على جميع المقال المذكور عدا العيب وقدمه أنكر أن يكون بالعبد حين بيعه.

حكمها: أن يكلف القائم بالعيب قدمه، وأنه مما يخفى وينقص من الثمن نقصا له بال، فإذا أثبته بأهل البصر المعينين لذلك أعذر إليه القاضي لعله [أن][2] يأتي بمن هو اعلم منهم.

قلت: ويقبل في ذلك الواحد، وتجوز في ذلك شهادة أهل الكتاب إذا عدم من سواهم من المسلمين.

قلت: ويجزئ أيضا[3] الواحد منهم؛ لأن ذلك[4] من باب الخبر لا من باب الشهادة. هذا هو المشهور المعمول به.

وقال ابن المواز: لا يرد إلا بعدلين من أهل البصر بذلك.

وقال سحنون: إن كان المشهود فيه[5] حيا حاضرا فالواحد يجزيء وإن كان ميتا أو غائبا فلابد من اثنين عدلين.

[٥٨ أ] قلت: فإن اختلف البينتان من أهل البصر/ أو كانتا متكافئتين في العدالة فذلك تهاتر. فإن كانت إحداهما أعدل حكم بالأعدل منهما.

قلت: فإن قالت[6] هو مما يقدم ويحدث حلف البائع انه ما باعه[7] [العبد][1] وهو يعلم به عيبا. وهل يحلف على البت أو العلم؛ قولان:

---

(١) المذكور: زيادة من (و).

(٢) إن: زيادة من (ط) و (ك).

(٣) (ط) و(ك): ويجزيه في ذلك.

(٤) (ط) و(ك): منهم لانه.

(٥) (و): المشهود عليه.

(٦) الأصل: قلت.

(٧) (و): ما باع.

أرجحهما حلفه على البت في الظاهر وعلى العلم في الخفي[٢]. وعليه عقد الموثقون وثائقهم.

فإن وجد المبتاع بينة تشهد بقدم العيب كان له القيام بها بعد أن يحلف إنه لم يعلم بها حين أحلف[٣] خصمه، وإن علم بها فلا قيام له، وكذلك إذا أسقط عنه عند اليمين البينة الحاضرة والغائبة ما علم منها وما لم يعلم، وكذلك الحكم في جميع الحقوق.

قلت: فإن نكل البائع عن اليمين في العيب الظاهر والخفي. فهل يحلف المبتاع على العلم فيهما؟ قاله ابن القاسم[٤] في رواية عيسى عنه[٥]، [أو على العلم في الخفي وعلى البت في الظاهر في رواية غير عيسى عنه][٦][٧].

فإن حلف المبتاع رد العبد ولا شيء عليه، أو حبسه ولا شيء له، وإن نكل لزمه.

وقال القاضي أبو محمد: هذا إذا كان العيب متعلقا بالأبدان. وأما إذا كان بائنا عنه كالدين والإباق وغيرهما فلا يقبل قول المبتاع إلا ببينة وإلا حلف له البائع.

قلت: وإنما تجوز شهادة الطبيب بالعيب وقدمه، وأنه ينقص من الثمن كثيرا إذا كان عارفا بقيم العبيد بصيرا بها، وإلا حسبه الشهادة بالداء فقط، ويشهد غيره ممن يعرف القيم بالنقص وعدمه.

---

(١) العبد: زيادة من (و) و(ط) و (ك).

(٢) انظر البيان (٢٤٦/٨): فإنه ذكر هذا القول بدون ترجيح.

(٣) الأصل: أحلفه.

(٤) (ط) و (ك).: ابن المواز.

(٥) البيان: ٣٢٩/٨ - ٣٣٠.

(٦) البيان: ٢٤٦/٨.

(٧) أو على العلم.. عنه: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

قلت: وفي كيفية الشهادة بالعيب يكون بالأنثى بحيث لا يطلع عليه الرجال، فإن كان مما يستوي في العلم فيه الرجال والنساء قبلت فيه شهادة المرأتين العدلين دون يمين.

قال بعض الموثقين: وعلى قول مالك في الأمة الموقفة[1] يجزئ فيها قول المرأة الواحدة، فيجب أن يثبت العيب هنا بالمرأة الواحدة.

وإن كان العيب مما لا يميزه[2] إلا الأطباء وأهل العلم بالأدواء، فيحضر معه المرأتين العدلين من النساء تصفان لهم ذلك، فإن قال الأطباء على تلك الصفة أنه عيب وأنه قديم كان ذلك شهادة توجب الحكم بالرد.

وقال سحنون: يبقر الثوب عن موضع الداء، وينظر إليه الرجال إلا أن يكون بالفرج فيشهد عليه النساء.

قال ابن فتحون[3]: الأول أحسن واظهر.

[٢٤٦][دعوى المبتاع على البائع بعيب خفي]

[٥٨ ب] /قلت: فإن ادعى المبتاع على البائع بعيب خفي انه كان عنده قبل بيعه هذه الأمة وأنكر ذلك البائع، وأتى المبتاع بشاهد واحد شهد له بذلك يحلف المبتاع لقد شهد له شاهده بحق.

---

(١) (ط) و (ك): الموبقة.

(٢) (و): مما لا يخبره.

(٣) أبو القاسم خلف بن سليمان بن خلف بن فتحون الأوريولي من أهل أوريوله، نسبة إلى مدينة من أعمال الأندلس، روى عن ابيه، وأبي الوليد الباجي، وعنه أخذ ابنه أبوبكر محمد بن خلف، فقيه، عارف، فاضل، دين، يصوم الدهر، ورع، شاعر، أديب، استقضي بشاطبة ودالية، له كتاب في الشروط، وله تأليف في الوثائق لم يسبق إليه. (- ٥٠٥ هـ/ - ١١١١م). (الصلة: ١/١٧٣ - ١٧٤، بغية الملتمس: ٢٦٩).

زاد ابن رشد رحمه الله تعالى: ويزيد في يمينه وما علم بهذا العيب إلى[1] حين قيامه. وقال ابن كنانة: لابد من الشاهدين؛ لأنه إن حلف معه فكأنه قد علم به يوم البيع[2].

قلت: وما زاد ابن رشد يدفع به[3] ما اعتل به ابن كنانة.

والقول بالحلف مع الشاهد بالعيب وقدمه لكتاب محمد وابن القاسم والمخزومي. فعلى القول بوجوب اليمين إذا نكل المشتري عنها. فهل يحلف البائع على البت قاله ابن المواز، وعلى العلم قاله أصبغ.

قال اللخمي: وليس قول محمد بالبين، ورد ابن أبي زيد قول أصبغ.

[٢٤٧][اليمين في بيع البراءة]

فإذا كان البيع في الأمة بيع براءة مما لم يعلمه البائع ثم اطلع[4] المشتري على عيب في الأمة وأثبت أنه عيب ولم يجد من يشهد له أن العيب المذكور كان عند البائع، فقال المشتري للبائع: احلف أنك ما علمت به.

قال ابن رشد في سماع أشهب وابن نافع[5] عن مالك في رسم الأقضية منه: (إن البائع يحلف ما علم بهذا العيب[6] وإن كان العيب ظاهرا من أجل أنه بيع براءة. وقد نص على ذلك في سماع يحيى، ثم قال: وقد اختلف في إيجاب اليمين عليه أن لم يثبت قدمه:

---

(١) (و): الا.

(٢) (ط) و (ك): فكأنه علم به بعد العيب.

(٣) به: سقط من (ط) و (ك).

(٤) الأصل و(ط) و (ك): ظهر.

(٥) الأصل و (و) و(ط) و (ك): ابن القاسم.

(٦) العيب: سقط من (ط) و (ك).

فقيل: إنه لا يحلف في بيع البراءة، وهو أن يثبت قدم العيب عنده. وهو قول ابن حبيب في الواضحة.

وقيل: إنه يحلف كما يحلف إذا لم يكن البيع بيع براءة. وهو ظاهر هذه الرواية.

قلت: فإن نكل البائع عن اليمين فقال ابن رشد في هذا السماع:

قيل: إنه يرد[١] عليه دون يمين[٢]. وهو قول مالك في كتاب ابن المواز، وهو ظاهر رواية هذا الرسم حين قال: لا أرى عليه يمينا ؛لأن ظاهره أن لا يمين عليه بحال.

وقيل: إنه لا يحلف له إلا أن يدعي عليه أنه بلغه ذلك، أو أن مخبر صدق اخبره بذلك على ما في المدونة[٣].

قال ابن رشد: قال بعض المتأخرين: يحلف لقد أخبره بذلك مخبر صدق. فإن كانت له[٤] بينة على إخباره إياه وأتى بالمخبر فقال: هذا أخبرني سقطت عنه اليمين، وإن كان المخبر الذي أتى به[٥] غير عدل[٦].

---

(١) (ط) و(ك): انه يرجع.

(٢) الأصل و(و): دون رد يمين.

(٣) البيان (٨/٢٩٥): (... كتاب ابن المواز، ومثله في الواضحة، وهو دليل قوله في هذه الرواية: لا أرى له عليه يمينًا؛ لأن ظاهره أن لا يمين له عليه بحال على ظاهر ما جاء في حديث قضاء عثمان على عبدالله بن عمر من قوله فيها: فأبى عبدالله بن عمر أن يحلف وارتجع العبد. وأما قوله في هذه الرواية إنه لا يمين عليه أنه ما رآه فرضيه بعد الرؤية، فهذا مثل ما في المدونة قال فيها: إنه لا يحلف له إلا أن يدَّعي أنه بلغه ذلك أو أن مخبرًا أخبره بذلك، قال في العشرة بعد أن يحلف على ذلك، فتكون يمينه على ذلك توجب له اليمين.

(٤) له: سقط من (ط) و(ك).

(٥) (ط) و(ك): الذي اخبره.

(٦) البيان: ٨/٢٩٥.

قلت: قال في[1]المقدمات: (فإن كان البيع مما يجوز فيه بيع البراءة فبرئ البائع مما لم يعلم من العيوب على مذهب مالك رحمه الله تعالى ولا يبرأ مما علم فدلس/ به[2]، [٥٩ أ] وأما ما حدث بالمبيع بعد العقد فلا يجب به رجوع[3].

[٢٤٨] [أقسام العيوب وحكم كل منها]

ثم قال: فالعيوب على هذا تنقسم على ثلاثة أقسام:

ـــ عيب قديم يعلم قدمه عند البائع ببينة تقوم على ذلك أو بإقرار البائع بـــه أو بدليل العيان.

ـــ وعيب يعلم حدوثه عند المشتري ببينة تعلم بذلك أو بإقرار المشتري بحدوثه عنده أو بدليل العيان.

ـــ وعيب مشكوك فيه يحتمل أن يكون قديما عند البائع ويحتمـــل أن يكـــون حدث عند المشتري.

فأما العيب القديم فيجب الرد به في القيام والرجوع بقيمته في[4] الفوات. وأما الحادث فلا حجة فيه [للمبتاع] [5]على البائع. وأما المشكوك فيه فليس على البـــائع فيه إلا اليمين، قيل: على البت. وهو قول ابن نافع في المدنيـــة وروايـــة يحـــيى في العتبية[6].

---

(١) (ط) و (ك): قلت وفي.

(٢) التدليس: كتم عيب السلعة عن المشتري وأخفاه. قاله الخطابي وجماعة. (المصباح: دلس).

(٣) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في المقدمات (١١٢/٢): (فلا يجب به الرجوع إلا أن يكون الحادث مـــن العيوب في الرقيق في عهدة الثلاث أو جنونًا أو جذامًا أو برصًا في عهدة السنة).

(٤) في: سقط من (و).

(٥) للمبتاع: زيادة من (و) و(ط) و (ك).

(٦) المقدمات (٥٨٠/٢): (ورواية يحيى عن ابن القاسم في العتبية. والحجة في ذلك أنه لو ثبت أنه كان قديمًا عند البائع لوجب أن يرد عليه، وإن لم يعلم به وجب أن لا يبرأ منه بيمينه على العلم، وهذا لا يلزم؛ لأنه إنما يرد عليه، وإن لم يعلم به إذا ثبت كونه عنده، وفي مسئلتنا لم يثبت كونه عنده).

وقال أشهب: يحلف على العلم في الظاهر والخفي.

وفرق ابن القاسم بين ذلك فقال: يحلف في الظاهر على البت، وفي الخفي على العلم. فإن نكل عن اليمين رجعت على المبتاع في الوجهين جميعا على العلم أنه ما حدث عنده. هذا قول ابن القاسم في العتبية.

وروي عنه في المدنية[1]: أنها ترجع على المبتاع على نحو ما كانت على البائع. والى هذا ذهب ابن حبيب في الواضحة.

وقال ابن نافع: يحلف على البت على أصله في يمين البائع. وهي رواية يحيى عن ابن القاسم في العتبية. وعلى قول أشهب يحلف على العلم في الوجهين جميعا.

فإن نكل عن اليمين ففي المدنية[2]: أن البيع يلزمه، وهذا يقتضي أنه ليس له بعد النكول أن يرجع إلى اليمين، وفيها من قول ابن نافع فإن نكل عن اليمين لم يرد[3] أبدا حتى يحلف، وهذا يقتضي أن له بعد النكول أن يحلف. وهذا في العيوب التي تكون[4] في البدن.

قلت: ويشملها الوجه الأول والثاني. وأما ما لا يظهر من الإباق والزنا والسرقة وما أشبه ذلك.

قلت: الوجه الثالث من الوجوه المصدر ربها.

قلت: فإذا ادعى المبتاع أنه كان هذا[5] بالعبد قديما. فقال ابن القاسم: يحلف البائع، واحتج بروايته عن مالك.

---

(١) (و): المدونة.

(٢) الأصل و (و) و(ط) و (ك): المدونة: وهو تصحيف.

(٣) المقدمات (١١٣/٢): لم ترد.

(٤) المقدمات (١١٣/٢): تكون ظاهرة.

(٥) هذا: سقط من (و).

وقال أشهب: لا يمين عليه، واحتج بروايته عن مالك أيضا.

وفرق محمد بن المواز في رواية[1] بين أن يظهر عند المبتاع أو لا يظهر. فألزمه اليمين إذا ظهر، ولم ير ذلك[2] إذا لم يظهر [عنده] [3] وإنما أراد أن يحلفه[4] بمجرد دعواه.

[٢٤٩][دخول السلعة المردودة بالعيب في ضمان البائع]

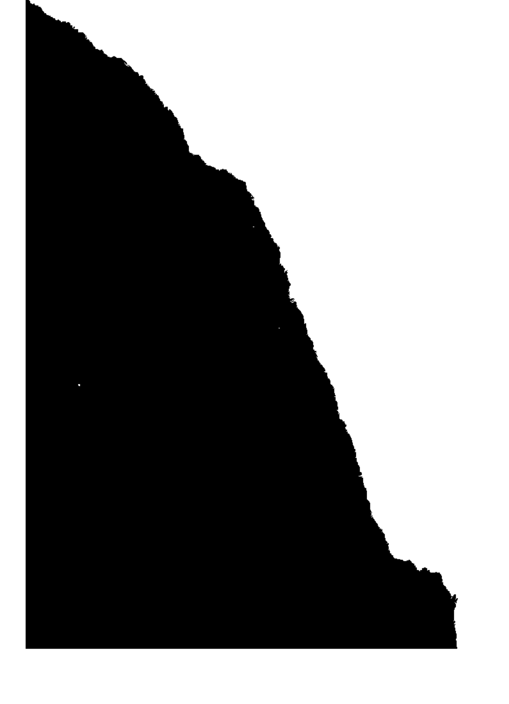
ثم قال: واختلف بما تدخل السلعة المردودة بالعيب[5] في ضمان البائع:

[٥٩ ب] فقيل: إذا شهد[6] المبتاع على/ العيب وأنه غير راض به[7] فقد برئ من ضمان المبيع[8] المردود بالعيب ما لم يطل الأمر حتى[9] إنه راضٍ به. وهو قول أصبغ.

وقيل: هي[10] في ضمان المبتاع حتى يثبت عند السلطان.

وقيل: هي في ضمان المبتاع وإن ثبت العيب عند السلطان حتى يقضي برده على البائع، أو يرضى صاحب العبد بقبض عبده)[11].

(١) (و) و(ط) و (ك): روايته، وفي المقدمات (٢/١١٤): من رأيه.
(٢) المقدمات (٢/١١٤): ولم يرد ذلك عليه.
(٣) عنده: زيادة من (و).
(٤) (و) يحلف.
(٥) بالعيب: سقط من (ط) و (ك).
(٦) المقدمات (٢/١١٤): إذا أشهد.
(٧) به: سقط من (ط) و (ك).
(٨) الأصل: البائع. لعله تصحيف.
(٩) المقدمات (٢/١١٤): حتى يرى.
(١٠) (ك): هو.
(١١) المقدمات: ٢/١١٢ إلى ١١٤.



[٢٥٠][رسم بيع البراءة]

قلت: وبيع البراءة حصله القاضي عياض في التنبيهات، وقال معناه: البيع على أن لا يرجع على البائع بعيب قديم في المبيع مما لا يعلم[١] به البائع، ويخشى أن يكون به والتبري من المطالبة به.

[٢٥١][الخلاف في بيع البراءة وفيما يصح]

قال: وهذا الأصل[٢] مما اختلف فيه قول مالك على أقوال[٣]: هل من التبرعات[٤] ما هو بيع براءة وإن لم يشترط فيه أم لا؟ وهل يصح بيع البراءة وينتفع به في كل شيء؟

وفي تأمله[٥] بعض الأشياء فله ولأصحابه[٦] في ذلك عشرة أقوال: [منها له تسعة أقوال] [٧] منها في الكتاب ستة أقوال.

أولها: قوله في القديم في[٨] كتاب محمد من رواية ابن القاسم وأشهب: إنها جائزة في الرقيق، إذا اشترط التبري من كل عيب، قل أم كثر مما لا يعلمه البائع، وبيع السلطان في التفليس والمغنم وغيره بيع براءة وإن لم يشترط، وكذلك بيع الميراث إذا علم المبتاع أنها[٩] ميراث. قال: وذلك كله في الرقيق خاصة. انظر تمامه[١].

---

(١) (و): مما لم يعلم.

و): الاطلاق.

أقوال: سقط من (ط) و(ك).

(٧١): البياعات.

وفي تناوله، وفي التنبيهات (٧١): كل شيء أو في بعض الأشياء.

لأصحاب.

ال: زيادة من (و) و(ط) و (ك)، وليست في التنبيهات (٧١).

(ط) و (ك).

الثاني: قوله القديم في المدونة: أن البراءة إنما كانت لأهل الديون يفلسون فيبيع عليهم السلطان، وليس هذه[2] عنده على هذا القول إلا في الرقيق، ولا يكون عنده لأهل الميراث ولا غيرهم إلا باشتراط. انظر تمامه[3].

الثالث: قوله في الموطأ: إنها تنفع[4] في الرقيق والحيوان. وفي كتاب محمد ذكر له ذلك، فقال: إنما أعني بالحيوان الرقيق، فعلى هذا لا يكون خلافا. انظر تمامه[5].

الرابع: رواية ابن القاسم عنه في كتاب محمد: إنها لا تنفع في الثياب والحيوان، إلا في الشيء الخفيف غير المضر[6]. انظر تمامه[7].

الخامس: قوله في كتاب محمد[8]: إنها[9] تلزم في الرقيق والحيوان والعروض، وكل شيء[10]. قال: وهو قوله الأول، ثم رجع [عنه] [11] فقال: لا يكون إلا في الرقيق. فهذا يدل [على] [12] أنه أول أقواله. انظر تمامه[13].

---

(1) انظر التنبيهات المستنبطة في شرح كلمات مشكلة وألفاظ مغلقة مما وقع في كتاب المدونة والمختلطة لعياض بن موسى بن عياض اليحصبي: 71 ـ فيلم 1248 ـ خزانة عامة.

(2) (و) و(ط) و (ك): هذا.

(3) انظر التنبيهات: 71.

(4) التنبيهات (71): إنه ينتفع به.

(5) انظر التنبيهات لعياض: 72.

(6) المضر: سقط من (ط) و (ك).

(7) انظر التنبيهات لعياض: 72.

(8) التنبيهات (72) كتاب ابن حبيب.

(9) (و): إنما.

(10) وكل شيء: سقط من (ط) و (ك)

(11) عنه: زيادة من (ط) و (ك)

(12) على: زيادة من (ط) و (ك)

(13) انظر التنبيهات لعياض: 72

السادس: أنه [إنما] [1] يجوز فيما طالت إقامته عند الرجل واختبره، وأما ما لم يطـــل و لم يختبره فلا، قاله في الواضحة والموازية. انظر تمامه[2].

٦٠ أ] السابع: قوله في المدونة الذي رجع إليه: أن البراءة[3] لا تنفع/ في الرقيق يريـــد ولا غيره، لأهل الميراث ولا لوصي ولا لغيره ظاهر، ولا في[4] بيع السلطان ولا غـــيره. وعلى هذا[5] تأولها اللخمي. انظر تمامه.

الثامن: أن البراءة لا تصح بشرط، وإنما تكون ممن[6] يوجبها الحكم[7] عليه من بيع سلطان، وأهل ميراث. انظر تمامه[8].

التاسع: قوله في الكتـــاب [في] [9] أول البراءة لا تكون إلا في الرقيق، ولا تنفـــع في غيره، كانوا أهل ميراث أو غيرهم. انظر تمامه[10].

العاشر: قول ابن حبيب في رواية: إنا نأخذ بقول مالك الآخر فيما بيع طوعا، فـــلا يكون إلا في الرقيق. وأما ما باعه السلطان في فلس، أو موت، أو على أصـــاغر[11] فنأخذ فيه بقول مالك الأول أنه بيع براءة في كل شيء مـــن الرقيـــق، والحيـــوان، والعروض، وإن لم يشترط[12].

---

(١) انما: زيادة من (و) و(ط) و (ك)

(٢) انظر تمامه: سقط من (ط) و (ك)، انظر التنبيهات لعياض: ٧٢.

(٣) (ط) و (ك): إليه إنها.

(٤) هي: سقط من (و)

(٥) (ط) و (ك): وعليه.

(٦) (ط) و (ك): مما.

(٧) من التنبيهات(٧٣): لمن يوجبها فيه الحكم.

(٨) انظر التنبيهات لعياض: ٧٣.

(٩) في: زيادة من (و)

(١٠) انظر التنبيهات لعياض: ٧٣.

(١١) التنبيهات (٧٣): أو على أصاغر أو مغنم.

(١٢) التنبيهات لعياض: ٧١ ــ ٧٣.

[٢٥٢] [دعوى المشتري وجود عيب بالدابة]

قلت: فإن كان المبيع دابة. قلت:

قال فلان بن فلان الفلاني إنه اشترى من فلان بن فلان الفلاني حمارا، نعته كذا، بكذا وكذا، قبض البائع ثمنه حين التبايع على السنة والمرجع بالدرك، وأنه ألفى الآن بالحمار المذكور عيبا، وهو أقدم من أمد التبايع، وأنه مما يخفى، وينقص من الثمن نقصا له بال، فحضر البائع المذكور، وقرئ عليه المقال المذكور، وسئل منه[١] ما عنده فيه: أجاب: بأنه موافق على جميع المقال[٢] المذكور ما عدا العيب وقدمه، وأنكر أن يكون بالحمار المذكور حين التبايع المذكور[٣].

حكمها: أن يكلف المشتري القائم بالعيب ثبوت العيب وقدمه، وأنه مما يخفى، وأنه مما ينقص من الثمن نقصا له خطر[٤] وبال، وأنه أقدم من أمد التبايع الواقع منذ كذا أن كان التبايع تاريخه أقل من شهر على ما هو العرف الآن من أن لا قيام للمشتري بالعيب بعد شهر من يوم البيع[٥]، إلا أن تقوم بينة للمشتري على البائع أنه كان مدلسا فله القيام [به][٦] مطلقا، فإذا أثبته بأهل البصر بذلك[٧] المعينين لذلك، أعذر القاضي إلى البائع في ذلك لعله يأتي بمن هو أعلم منهم بذلك على ما مر قبل في مقال العبيد من معاوضة[٨] ويمين، وغيرها.

---

(١) منه: سقط من (ط) و (ك)
(٢) المقال: سقط من (ط) و (ك)
(٣) المذكور: سقط من (ط) و (ك)
(٤) (ط) و (ك): حظ.
(٥) من يوم البيع: سقط من (ط) و (ك)
(٦) به: زيادة من (ط) و (ك)
(٧) بذلك: سقط من (و)
(٨) (ط) و (ك): معارضة.

قلت: فإن أثبت المشتري ذلك كله، و لم يكن للبائع فيه مقال. حكم عليه بأن يرد للمشتري ما دفع إليه، ويرد عليه المشتري حماره.

قلت: فإن كان ظهر ذلك العيب للمشتري وهو في سفر راكبا على ذلك الحمار، فادعى عليه البائع أن ركوبه عليه حتى رجع من سفره رضى منه بالعيب، وأنكر ذلك المشتري، وقال: لم يكن مني الركوب رضى بالعيب.

[٦٠ ب] قلت: حصل ابن رشد في رسم نذر سنة يصومها/ من سماع ابن القاسم في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

الأول منها: لابن القاسم: أنه يجيز[1] للمشتري إذا وجد العيب بالدابة[2] في سفره أنه يمضي في سفره[3]، ويركبها، ولا يجب عليه الرجوع بها إلا أن يكون قريبا لا مؤنة عليه في الرجوع، ويستحب له أن يُشهد أن ركوبه إياها ليس رضى منه بالعيب، فإن لم يشهد لم يضره ذلك.

الثاني: لابن كنانة: أنه إذا وجد العيب بالدابة في سفره فليشهد عليه، ويردها، ولا يركبها في ردها إلا أن يكون بين قريتين، فيبلغ عليها إلى القرية ليشهد.

الثالث: لابن نافع في المدنية: أنه لا يركبها، ولا يحمل عليها إلا أن لا يجد من ركوبها، أو الحمل عليها بدًّا في السفر أو الغزو فليشهد على ذلك ويركبها، أو يحمل حتى إلى الموضع، الذي لا يجوز له أن يركبها فيه، قال: يعني حتى يجد حكما أو بينة تشهد له بذلك الموضع بما يستوجب به ردها. وأما إذا وجد العيب في الحضر.

فقال ابن رشد: ليس له ركوبها بعد وجود العيب [بها] [4] إلا في ردها.

---

(١) (و) و(ط) و (ك): يجوز.

(٢) البيان (٨/٢٦٥): (بالدابة اشتراها....)

(٣) انه يمضي في سفره: سقط من (ط) و (ك).

(٤) بها: زيادة من (و) و(ط) و (ك).

وقال ابن حبيب: أن ألجأ[1] بائعها إلى الخصومة فيها فلا بـــأس أن يركبـــها في مكانه بالمعروف حتى يحكم[2] له بردها؛ لأن عليه النفقة، ومنه الضمان.

وكذلك العبد والأمة له استخدامها بالمعروف، وليس له أن يطأ الأمة ولا يتلذذ منها بشيء، بخلاف الثوب أن كان المبيع ثوبا[3]، فإن فعـــل كـــان رضـــى منـــه بالعيب[4].

[٢٥٣] [ادعاء المشتري وجود عيب خفي بالعرض]

قلت: وأما القسم الثاني: وهو[5] إذا كان المبيع عرضا، قلت:

قال فلان بن فلان الفلاني: إنه اشترى من فلان بن فلان الفلاني برنسا، وجد به يسير[6] لباس، بثمن [قدره][7] كذا، قبضه البائع المذكور حين التبايع المذكور على السنة، والمرجع بالدرك، وأنه ألفى بالبرنس عيب كذا، وهو خفي مما[8] يخفى على أغلب الناس، وأنه ينقص من الثمن، حضر البائع المذكور، وقرئ عليه المقال المذكور. أجاب: بأن وافق على المقال المذكور عدا وجود العيب، فإنه لم يوافـــق عليه.

حكمها: أن يكلف المشتري ثبوت العيب وخفائه، بأهل المعرفة بذلك، فـــإذا أثبت ذلك أعذر فيه للبائع على ما مر قبل.

---

(١) الأصل و (و) و(ط) و (ك): الجاه.

(٢) يحكم: سقط من (ط) و (ك)

(٣) في البيان (٢٦٦/٨) (...بشيء ولا يلبس الثوب أن كان الذي وجد العيب به ثوبا).

(٤) البيان: ٢٦٥/٨ــ٢٦٦.

(٥) وهو: سقط من (ط) و (ك).

(٦) وجد به يسير: سقط من (ط) و (ك)

(٧) قدره: زيادة من (و) و(ط) و (ك)

(٨) مما: سقط من (ط) و (ك)

قلت: فإذا لم يكن للبائع فيه[١] مقال. نظر في ذلك: فأما[٢] أن كانت قيمته لها خطر[٣] وبال، رد المبيع إلى بائعه من غير خلاف؛ وإن كانت قيمته يسيرة.

[٦١ أ] قال ابن رشد/ في المقدمات: (ظاهر الروايات في المدونة وغيرها أن الرد يجب به كالكثير سواء.

وقيل: اليسير في العروض كاليسير في الأصول على ما يأتي بيانه فيها أن شاء الله عز وجل، فلا يجب الرد به، وإنما يرجع بقيمته. وعليه كان ابن رزق[٤] يحمل ظاهر الروايات ويقول: لا فرق بين الأصول في ذلك[٥] والعروض. قال: ويؤيـــد تأويلـــه برواية علي[٦] عن مالك فيمن ابتاع ثوبا فإذا فيه خرق يسير يخـــرج في القطـــع، أو نحوه من العيوب لم يرد به، ووضع عنه قدر العيب.

---

(١) فيه: سقط من (و)

(٢) فأما: سقط من (ط) و (ك)

(٣) (ط) و (ك): حظ.

(٤) أبو جعفر أحمد بن محمد بن رزق الأموي، من أهل قرطبة، أخذ عن أبي عمر بن القطان وتفقه به أبـــو الوليد ابن رشد، كان فقيها، مشاورا، حافظا للرأي، ذاكرا للمسائل، بصيرا بالنوازل، عارفا بـــالفتوى، وكان مدار طلبة الفقه بقرطبة عليه في المناظرة والمدارسة والتفقه عنده، فاضلا، دينا، متواضعا، حليمـــا، عفيفا على هدى واستقامة، خاشعا، مختصرا في شأنه وملبسه. (٤٢٧ـــ٤٧٧ هـــ /١٠٣٥ـــ١٠٨٤ م). (الصلة: ١/ ٦٥ـــ٦٦، بغية الملتمس: ١٥٦. سير أعلام النبلاء: ١٨/ ٥٦٣ـــ٥٦٤)، تحقيق وتعليـــق: شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي ـــ مؤسسة الرســـالة ـــ بيروت، لبنـــان ١٤٠٦ هـــ/ ١٩٨٦ م).

(٥) في ذلك: سقط من (و) و(ط) و (ك)

(٦) علي: سقط من (و)، وفي المقدمات (١٠١/٢): زياد. أبو الحسن علي بن زياد الاسكندري، مـــن رواة مالك المشهورين، من الطبقة الرابعة، ممن لم ير مالكا من العراق، يعرف بالمحتسب، له رواية عن مالـــك في الحديث والمسائل، صنف لأهل السنة التصانيف، وأقام الحجج على إثبات السنة، وما نفاه أهل البدع من صفات الله تعالى، ودفع شبه المعتزلة، له تآليف كثيرة منها. كتاب الموجز، وكتاب التوحيد والقدر، وكتاب الأصول الكبير، وكتاب الصفات. (ترتيب المدارك: ٢٩٠/٣ الـــديباج: ١٩٣ـــــ١٩٦) (ـــ ٣٣٤ هـــ / ـــ ٩٤٥ م)

قال في المختصر الكبير[1]: نحوه. ولا يرد من العيوب إلا من عيب كثير نقص ثمنه وتخاف[2] عاقبته، ولا ينظر في ذلك إلى ما يرده التجار فقط[3][4]. فانظره.

[٢٥٤] [دعوى المشتري وجود عيب بالأصل]

وأما القسم الثالث: وهو إذا كان المبيع أصلا، ووقع فيه التبايع، ثم أراد المشتري أن يقوم بعيب في المبيع. تقول: **قال: فلان بن فلان الفلاني: إنه اشترى من فلان بن فلان الفلاني جميع الدار [التي][5] بموضع كذا، وحدودها كذا، بثمن قدره كذا، دفعه للبائع المذكور في تاريخ التبايع، وأنه وجد بالدار المذكورة عيوبا وهي كذا، وأنها تنقص من الثمن نقصا له خطر وبال، وأنها أقدم من أمد التبايع، وطلب منه موجب الشرع في ذلك. فحضر فلان المدعى عليه المذكور، ووافق على البيع المذكور كما وصف، وقبض الثمن كما ذكر، ولا يعلم في الدار المبيعة[6] [المذكورة][7] عيبا.**

حكمها: أن يكلف المشتري المذكور إثبات العيب بأهل البصر على ما زعمه المشتري المذكور، فإن أثبته كما يجب أعذر فيه للبائع، فإن سلّم في المدفع فيه، أو ادعى ما يبطله، وتأجل في إثبات ذلك كما مضى في الأجل، فإن عجز عن المدفع نظر في العيب المثبت.

---

(١) الكبير: سقط من (ط) و (ك)

(٢) الأصل و (و) و(ط) و (ك): ويخاف.

(٣) فقط: سقط من (و) و(ط) و (ك)

(٤) المقدمات: ٢/ ١٠٠ـ١٠١.

(٥) التي زيادة من (و) و(ط) و (ك)

(٦) والمبيعة: سقط من (ط) و (ك)

(٧) المذكورة: زيادة من (و) و(ط) و (ك)

[٢٥٥] [أقسام العيوب وأحكامها]

قال ابن رشد رحمه الله: (العيوب على قسمين: عيب يمكن التدليس به، وعيب لا يمكن التدليس به.

فأما ما لا يمكن التدليس به، فلا يجب الرد به في قيام المبيع[١]، ولا الرجوع بقيمته في الفوات، وهو على وجهين:

أحدهما: ما استوى البائع والمبتاع في الجهل بمعرفته وكان في أصل الخلقة باتفاق، أو لم يكن في أصلها على اختلاف، لم يختلف أصحاب مالك في جملة[٢] هذا) [٣].

قلت: وقال ابن بشتغير في اختصار أحكام الشعبي: أن كان مما عملته الأيدي رجع به، وإن كان في أصل الخلقة فلا رد له[٤] به.

وكان أفتى شيخنا [ومفيدنا] [٥] وسيدنا أبو عبد الله القوري فيما كان من العيوب الخفية التي يستوي في عدم العلم بها البائع والمبتاع/ بأن لا رجوع بها [٦١ ب]
للمشتري[٦] على البائع، وقال في فتياه: وأرى أن لا فرق بين ذلك وبين الخشب، والجوز، والقثاء[٧].

---

(١) المقدمات: (٢/١٠٠): فلا يجب الرد به في القيام.

(٢) جملة: سقط من (و) و(ط) و (ك)

(٣) المقدمات: ٢/١٠٠ – ١٠١.

(٤) له: سقط من (و)

(٥) مفيدنا: زيادة من (و)

(٦) للمشتري: سقط من (ط) و (ك).

(٧) القثاء: قثاء وقثاء والكسر أكثر الخيار كذا في الصحاح. وفي المصباح: اسم جنس لما يقوله الناس الخيار والعجور والفقوس، وبعض الناس يطلقه على نوع يشبه الخيار، ويقال هو أخف من الخيار والواحدة قثاءة. (معجم أسماء النباتات الواردة في تاج العروس للزبيدي: ١٢٢ ــ تحقيق: محمد مصطفي الدمياطي ــ المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر، الدار المصرية للتأليف والترجمة ١٩٨٥م).

فانظر قياسه رحمه الله مع ما تقدم لابن بشتغير عن ابن لبابة، ومع ما تقدم لابن رشد رحمه الله.

قلت: ووقع لابن رشد أيضا في سماع أحمد بن خالد[1] من كتاب التدليس بالعيوب[2].

أن قال: (لا يُرد من العيوب إلا ما يمكن أن يعرفه الناس فيكون البائع غارًّا به، ومدلسا فيه. وأما ما لا يمكن أن يعرفه الناس، ويستوي في الجهل بمعرفته البائع والمبتاع، ولا يمكن الوصول إلى العلم به بوجه من وجوه الاختبار، ولا كان من سبب حادث يمكن أن يعلم ولا من سوء صنعة فإنه لا يجب الرد بشيء من ذلك، ولا القيام به مثل العفن يكون في داخل العود، والخشب من قبل القطع لا يعلم إلا بعد نشره وشقه[3]، ومثل الجدري يكون في الجلد لا يتبين إلا بعد إدخالها في الدبغ، ومثل الجوز، والنارنج[4] ومثل القثاء[5] تباع[6] فيوجد فيها مر، وما أشبه ذلك)[7].

---

(١) أبو عمر أحمد بن خالد بن يزيد القرطبي يعرف بابن الحباب نسبة إلى بيع الحباب، جياني الأصل، سكن قرطبة، رحل فسمع جماعة منهم محمد بن وضاح، وعنه حدث ولده محمد وغيرهم. كان إماما في فقه مالك، حافظا، متقنا، كان في الحديث لا ينازع، من أهل العربية والأدب، له تآليف منها: تصنيف مسند مالك، وكتاب الصلاة، وكتاب الايمان، وغيرها. (٢٤٦ ــ ٣٢٢ هـ / ٨٦٠ ــ ٩٣٣ م). (تاريخ علماء الأندلس: ٤٢/١، جذوة المقتبس: ١٢١ــ١٢٢، بغية الملتمس: ١٦٢، النجوم الزاهرة: ٢٤٧/٣، تذكرة الحفاظ: ٢/ ٨١٥ــ٨١٦).

(٢) في البيان (٣٥١/٨): من كتاب العيوب الثاني.

(٣) و: سقط من (ط) و (ك).

(٤) النارنج: ثمر معروف فارسي نارنك، ونارنك بالفارسية هو النارنج أي البرتقال (معجم أسماء النباتات: ١٤٩). والرانج: قيل هو تمر أملس كالتعضوض واحدته بهاء وهو أيضا النارجيل وهو الجوز الهندي حكاه أبوحنيفة. وقال: أحسبه معربا في الصحاح، وما أظنه عربيا، وفي الأساس: وصبيان مكة ينادون على المقل ولد الرانج. (معجم أسماء النباتات: ٦٢).

(٥) مثل: سقط من (ط).

(٦) البيان: (٣٥٢/٨): يباع.

(٧) البيان: ٣٥١/٨-٣٥٢..

قلت: انظر ما قاله في هذه الرواية لما يشهد. هل[1] لفتوى القوري أو لما عند ابن بشتغير أو لما قاله في المقدمات؟

قلت: الظاهر منه أن يكون موافقا لابن بشتغير بدليل قوله: لا يرد من العيوب إلا ما يمكن أن يعرفه الناس، ولا يمكن أن يعرف الناس إلا ما كان من عمل الأيدي. ولا يشبه لما في المقدمات؛ لأن ما في[2] المقدمات بالتفصيل، وفي التفصيل خلاف، ولا لفتوى القوري؛ لأنها على الإطلاق.

ولخص ابن عرفة كلام اللخمي في ذلك بأن قال: (اختلف فيما لا يعرف من العيوب حين العقد على ثلاثة أقوال:

١ــ روى أبو محمد[3]: ما لا يمكن معرفته إلا بعد القطع والبحث[4] لم يرد، وكذا الفص يُحكّ، وعلى هذا يتبايعان.

٢ــ ابن حبيب: هذا إذا كان من أصل الخلقة لم يحدث بعد قطعه، وما حدث بعد الصحة من عفن ونحوه هذا يعلمه بعض الناس وإن جهله آخرون.

٣ــ ورد به[5] الأبهري: له الرد في الجميع. وهو أقيس إن دخلا على السلامة، وجهلا الحكم في الرد بالعيب إلا أن تكون العادة عدم الرد [بالعيب] [6]، وعلمها[7] المتبايعان.

---

(١) هل: سقط من (و).

(٢) ما في: سقط من (ط) و (ك).

(٣) مختصر ابن عرفة (٢/٣٠٢ب): روى محمد.

(٤) (ط) و (ك): النحت.

(٥) الأصل: وورد به.

(٦) بالعيب: زيادة من (و).

(٧) في مختصر ابن عرفة (٢/٣٠٢ب): وعلمه.

٤ــ المازري: مالا يعلم لكونه بباطن المبيع كعفن الخشب. رواية القزويني[١] مع الأبهري عن رواية المدنيين، ورواية الأكثر من[٢] أصحاب مالك.

ثم ذكر قول ابن حبيب، وقال: جعله بعض الأشياخ ثالثا، ولا أراه كذلك؛ لأن ابن حبيب خصه بما/ يعلمه بعض الناس، ويجهله آخرون. [٦٢ أ]

ومحل الخلاف: إنما هو فيما لا يمكن علمه، وفي كون الجوز الهندي وغيره يوجد داخله فاسد كالخشب مطلقا، أو له الرد في اليسير .

نقله[٣] اللخمي عن مالك[٤] ومحمد[٥] قائلا: لا رد فيما كثر كالأحمال، إلا أن يكون أكثره. قاله ابن عرفة.

قلت: عزاه ابن حبيب لابن الماجشون وأصبغ، وقال: لأنه إذا شمله الفساد خرج عن كونه عيبا إلى كونه جنسا آخر.

وفي كون القثاء يوجد مرا كذلك القولان لعزوهما.

ولمحمد وابن حبيب عن أشهب: إن أمكن معرفة مرّه بإدخال عود رقيق فيه[٦]، [فله] [٧] الرد في اليسير كالثلاث، والاثنين، ولا ترد الأحمال.

---

(١) أبو سعيد أحمد بن محمد بن زيد القزويني، تفقه بالأبهري وهو من كبار أصحابه، وتفقه أيضا على أبي بكر بن علوية الأبهري، كان عالما بالحديث، زاهدا، ألف تآليف عدة منها: المعتمد في الخلاف نحو مائة جزء، والإلحاف في مسائل الخلاف.) ــ ٣٩٠ هــ / ــ ٩٩٩ م). (طبقات الشيرازي: ١٦٧، ترتيب المدارك: ٧/٧٣ ــ ٧٤).

(٢) الأصل و (ط) و (ك): مع.

(٣) الأصل: نقل وفي مختصر ابن عرفة (٢/٣٠٢ب): نقلا.

(٤) عن مالك: سقط من (ط) و (ك)، وفي الأصل: عن مالك معا ....

(٥) ومحمد: سقط من (ط).

(٦) فيه: سقط من (و) و (ط) و (ك).

(٧) فله: زيادة من (و).

محمد: إلا أن يكون أكثره[1] مرًّا)[2].

[٢٥٦] [العيوب التي لا يرجع بها المشتري على البائع]

الوجه الثاني: في[3] الذي لا يرجع [به] [4] هو ما استوى في المعرفة به البائع والمبتاع، وذلك ما كان من العيوب ظاهرا لا يخفى.

قال المتيطي في تسجيل[5] العيوب: (إن العيب إذا كان ظاهرا لا يخفى على من تأمل الدار ونظرها، وأنكر المشتري أن يكون رآه، ولو رآه ما دخل عليه.

قال المتيطي: إذا لم يدع البائع على المبتاع أنه رأى[6] العيب المذكور ولا أوقفه عليه، وإنما اكتفى بظهوره؛ لأنه لا يخفى. قال: يحلف المبتاع أنه ما رآه [حين البيع] [7] ولا علم به، ويرد الدار، ويسترجع الثمن) [8].

قلت: [هذا] [9] إذا كان العيب قيمته كثيرة، وإن كانت قيمته يسيرة رجع به فقط على ما يأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى.

ثم[10] قال المتيطي:(قال ابن حبيب[1] عن مطرف وأصبغ فيمن ابتاع سلعة، وأشهد على نفسه [أنه] [2] قلب ورضي، ثم وجد عيبا مثله[3] لا يخفي عند التقليب

---

(١) الأخير و (و): أكثرها.

(٢) مختصر ابن عرفة: ٣٠٢/٢ب ــ رقم ٦٢٦٩ ــ مكتبة وطنية.

(٣) في: سقط من (ط) و (ك).

(٤) به: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٥) (ط) و (ك): تفسير.

(٦) الأصل و (و): أراه.

(٧) حين البيع: زيادة من (و).

(٨) النهاية والتمام: ٨٩ ب ــ ٩٠أ، رقم ٨١٣ ــ خزانة عامة.

(٩) هذا: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(١٠) ثم: سقط من (و).

التقليب لزمه، ولم يكن له قيام ولو لم يشهد [عليه][٤] أنه قلب ورضي لكان له أن يرد، ولم يذكر يمينا)[٥].

قلت: فإذا كان ظاهرا وقلنا بأن القول قول المشتري في عدم الرؤية، وأقر أنه رآها بعد البيع، وسكت مدة بعد الرؤية، ثم قام يطالب بها. هل له مقال أم لا؟

قلت: قال أصبغ في جامع بيوع[٦] العتبية: (إذا علم بذلك قبل أن يسلم الشيء[٧] رأيت أن يصرف عنه[٨] ذلك، ولا يلزمه إلا أن يكون من الأمور الظاهرة[٩] التي تعرف ويعرفها المشتري، وأراها كالمشتري عليها[١٠] والشرط[١١] لها[١٢]، وإلا فلا. وإن كان على غير ذلك وأقر عليها سنة أو سنتين فلا أرى ذلك يلزمه، فيحلف بالله ما كان للأبد[١٣] ولا تسليما.

---

(١) قال ابن حبيب: سقط من (ط) و (ك)

(٢) أنه: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٣) النهاية والتمام (٩١ أ): (ثم وجد عيبا مثله يخفى عن التقليب، فإن ذلك يوجب له القيام بعد يمينه أنه لم يره، وإن كان مثله).

(٤) عليه: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٥) النهاية والتمام: ٩١أ.

(٦) الأصل و (و) و (ط) و (ك): عيوب وهو تصحيف.

(٧) البيان (٦١/٨): لشيء.

(٨) (و): عند.

(٩) إذا علم بذلك... الظاهرة: سقط من (ط) و (ك).

(١٠) (ط) و (ك): يقلبها.

(١١) (و) و (ط) و (ك): واشترط.

(١٢) البيان (٦١/٨): (...كالمشتري فأراه إذا كان كذلك كالمشتري عليها كالشروط وإلا فلا...).

(١٣) البيان (٦١/٨): (... يلزمه ولا يوجب عليه بعد أن يحلف بالله ما كان رضا للأبد....).

قال ابن رشد رحمه الله: ليس ذلك مما أحدثه البائع على المبتاع بعد البيع، وإنما
٦٢ ب] هو شيء قديم من الحق للمبتاع على البائع أن يقطع عنه ذلك الفساد/، إذ هو عيب لم يتبرأ منه إلا أن يكون أمرا ظاهرا لا يخفى فيلزم أنه[١] على قول ابن حبيب[٢].

ثم قال ابن رشد: وقد قيل: إنه إذا لم يشترط ذلك عليه البائع، ولا كان أمرا ظاهرا فليس له أن يزيله عنه[٣] وهو عيب إن شاء أن يمسك[٤] وإن شاء أن يرد[٥]. روى ذلك عن ابن القاسم وسحنون.

ولما قال: إن من حق المبتاع أن يزيل ذلك العيب حكم له بحكم ما لو أحدثه عليه بعد الشراء، فقال [ابن القاسم] [٦]: إن قام بالقرب كان له مقال، وإن لم يقم إلا بعد السنة أو السنتين لم يكن له ذلك إلا بعد يمينه، وإن سكت إلى مثل[٧] وقت الحيازة[٨] عُدّ ذلك منه رضى) [٩]. ويأتي بيان الحيازة بعد إن شاء الله تعالى.

وأما القسم الثاني الذي يمكن التدليس به. فإنه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن لا يحط من الثمن شيئا؛ ليسارته؛ أو لأن المبيع لا ينفك عنه.

الثاني: أن يحط من الثمن يسيرا.

الثالث: أن يحط من الثمن كثيرا.

---

(١) انه: سقط من (ط) و (ك)

(٢) البيان (٦٢/٨): (... فيلزم ذلك المشتري كما لو اشترطه عليه البائع)

(٣) البيان (٦٢/٨): (فليس له أن يسدد عليه)

(٤) البيان (٦٢/٨): (... يمسك امسك)

(٥) في البيان (٦٢/٨): (.... يرد رد).

(٦) ابن القاسم: زيادة من (ط) و (ك).

(٧) مثل: سقط من (ط) و (ك).

(٨) البيان (٦٢/٨): (... وقت الحيازات في الأشياء).

(٩) البيان: ٦١/٨-٦٢.

فأما الأول الذي لا يحط من الثمن شيئا. فإنه قال ابن رشد: لا حكم له.

وأما الثاني الذي يحط من الثمن يسيرا. فإنه لا يخلو: من أن يكون في الأصول، أو في الغروض. فإن كان في العروض فقد تقدم الحكم فيها. وإن كان في الأصول فإنه لا يجب الرد به وإن كان المبيع قائما[1] وإنما يجب فيه الرجوع بقيمة العيب، وذلك كالصدع في الحائط، وما أشبهه.

قال[2] ابن رشد: ولا أعرف للمتقدمين من أصحابنا حدّا في اليسير الذي لا يجب الرد به في الدور[3]. وقد رأيت لابن عتاب رحمه الله تعالى أنه سئل عن العيب الذي يحط من الثمن في الدار الربع؟ فقال: ذلك[4] كثير، ويجب الرد به.

وقال ابن القطان: إن كان ما[5] فيه[6] العيب مثقالين فهو شيء[7] يسير يرجع بهما المبتاع على البائع ولا يرد بهما البيع. وإن كان قيمته عشرة مثاقيل فهو كثير يجب الرد به.

فقال ابن رشد رحمه الله: قال ابن القطان: العشرة كثيرة[8] و لم يبين من أي ثمن[9].

(١) (ط) و (ك): فائتا.

(٢) قال: سقط من (و).

(٣) المقدمات (٢/١٠١): (لا يجب الرد به في العقار أو في الدور والعروض على أحد القولين).

(٤) ذلك: سقط من (ط) و (ك).

(٥) ما: سقط من (و) و (ط) و (ك).

(٦) المقدمات (٢/١٠١): (... كان قيمة).

(٧) شيء: سقط من (و) و (ط) و (ك).

(٨) المقدمات (٢/١٠٢): كثير.

(٩) فقال ابن رشد... ثمن: سقط من (ط) و (ك).

وقال ابن رشد: الذي عندي أن العشرة مثاقيل من مائة مثقال كثيرة[1] يجب الرد به[2].

قلت: ولم يتكلم ابن رشد رحمه الله على اليسير الذي هو الكلام فيه، ولم يعين في المثقالين[3] من أي عدد تنسب، إلا أن يقال حين نسب العشرة المحدودة معها من المائة علم منه أنه نسب المثقالين منها.

قلت: وتنسب الديناران من الأربعين: لما قال في المدونة في سلمها: حد[4]
٦٢ أ] الزيادة اليسيرة كالدينارين من الأربعين، وذلك نصف العشر[5] وقال/ المازري: (الدينار، أو[6] الثلاثة من المائة يسير.

قلت: ما قاله المازري موافق لما فهمناه من فهم ابن رشد عن ابن القطان فانظره.

وأما الثالث: الذي يحط من الثمن كثيرا، فقال ابن رشد فيه: يخير المشتري بين أن يرد ويرجع له ثمنه، أو يتماسك ولاشيء له)[7].

قلت: واختلف في حد الكثير. ما هو؟

فقال ابن عتاب في نقل ابن رشد: (الربع من الثمن كثير)[8].

وقال ابن القطان في نقل ابن رشد [أيضا][1]: (العشرة مثاقيل[2] كثيرة)[3].

---

(١) المقدمات (٢/١٠٢): كثير.
(٢) المقدمات: ٢/ ١٠٠-١٠٢.
(٣) (ط) و (ك): المثاقيل.
(٤) (ط) و (ك): هو.
(٥) (ط) و (ك): العشرة.
(٦) (ط) و (ك): الديناران.
(٧) المقدمات: ٢/١٠٤-١٠٥.
(٨) المقدمات: ٢/١٠١.

وقال ابن رشد: (العشر)[4][5].

وقال ابن القطان في نقل ابن عبد الرفيع: (السُبع كثير) [6].

وقال أبوبكر بن عبد الرحمن في نقل المتيطي: (الثلث وهو كالاستحقاق سواء)[7].

ونقل ابن عبد الرفيع عن بعض المتأخرين في العشر: (أن يخير المشتري في الرد، أو [أخذ] [8] قيمة عيبه) [9].

ونقل عياض: (أن حد الكثير ما أضر بالمشتري) [10].

قلت: وذلك إذا كان بئر الدار زعافا[11]. (وكما إذا كان بها صدع يخاف منه سقوطها.

قاله في الأمهات[12]، واختصرها أبو سعيد يخاف منه سقوط الجدار، وتعقبها عليه عبد الحق بقوله: سقوط الجدار: لأن لفظها[1] سقوطها)[2][3].

---

(١) أيضا: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٢) مثاقيل: سقط من (و).

(٣) المقدمات: ١٠٢/٢

(٤) وقال... العشر: سقط من (و).

(٥) المقدمات: ١٠٢/٢

(٦) معين الحكام :٣٨٨/٢.

(٧) النهاية والتمام: ٨٩ ب ـــ ١٩٠.

(٨) أخذ: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٩) معين الحكام :٢/٣٨٨.

(١٠) التنبيهات: ٦٦. ونصها: (وأصل الباب أن كل ما فيه ضرر على المبتاع أو ما يحط من الثمن كثيرا، وقال بعضهم: لا حد فيه إلا وجود الضرر).

(١١) الزعاف: السريع القتل، وسم زعاف، والمزعف: القاتل من السم (لسان العرب: زعف).

(١٢) قاله في الأمهات: ليست موجودة في مختصر ابن عرفة (٣٠٣/٢ ب).

قلت وشتان [ما][٤] بين تهدم الجدار، وتهدم الدار.

قلت: وأنواع ما يضر بالمشتري كثيرة.

قلت: فحصل من هذه الأقوال في حد الكثير سبعة أقوال:

١ــ الربع لابن عتاب.

٢ــ الثلث لأبي بكر بن عبد الرحمن.

٣ــ العشر والسبع لابن القطان.

٤ــ العشر لابن رشد[٥].

٥ــ العشر مع تخير المشتري للمتأخرين.

٦ــ [بيّن][٦] الضرر لعياض.

قلت: وكيفية التوصل إلى كل جزء من هذه الأجزاء على قول قائله بأن يقوّم المبيع سالما، ويقوّم معيبا، وينسب ما بين القيمتين من قيمته سالما، فإذا علمت تلك النسبة، وكانت موافقة لقول من هذه[٧] الأقوال، وكان الحاكم ممن[٨] يحكم بذلك القول فسخ البيع بينهما، وإن كانت تلك النسبة أقل من العشر على قول من يحكم بتلك[٩] العشرة رد البائع على المشتري من الثمن[١] الذي وقع به التبايع بقدر تلك النسبة.

---

(١) (ط) و (ك): تفويتها.

(٢) مختصر ابن عرفة (٢/٣٠٣ ب): (... لفظها يخاف منه سقوطها).

(٣) مختصر ابن عرفة: ٢/٣٠٣ ب.

(٤) ما: زيادة من (ط) و (ك).

(٥) العشر لابن رشد: سقط من (و).

(٦) بين: الزيادة من (و).

(٧) هذه: سقط من (ط) و (ك).

(٨) ممن: سقط من (ط).

(٩) (و): بكثرة.

قلت: قد تقدم لنا أن العروض يرجع فيها على المشهور بما قل أو كثر من العيوب. و لم يقع لنا تبيين على ما يحدث عند المشتري من العيوب. كيف يكون العمل فيها، ولا ما يكون العمل[٢] فيما ينتفع به المشتري من ذلك العرض، وما يحدث فيه من زيادة بصبغ ونحوه فأقول[٣]: قال أبو عبدالله المازري: (قد علم أن من
[٦٣ ب] اشترى ثوبا [قد] [٤] دلس فيه البائع بعيب فلبسه المشتري، فإنه إن/ رده رد معه ما نقصه اللباس[٥]، وإن كان البائع مدلسا لكون المشتري قد انتفع باللباس، وصان به ماله، ولو لم يلبس هذا اللبس[٦] [للبس][٧] ما عنده من الثياب، وينقصها لباسه كما نقص هذا)[٨][٩].

قلت: فدل هذا [على] [١٠] أن البائع يرجع على المشتري بقيمة ما انتفع به من اللباس، ولا يعترض على هذا الرجوع بقول النبي ﷺ: ([إن][١١] الخراج بالضمان)[١٢]؛ لأن اللبس ليس بخراج وإنما هو جزء من أجزاء المبيع، والخراج ليس

(١) من الثمن: سقط من (و).

(٢) العمل: سقط من (و).

(٣) فأقول: سقط من (و)

(٤) قد: زيادة من (و).

(٥) شرح المازري على التلقين (٤/٩٨ ب): القياس.

(٦) (و) اللباس، وفي (ط) و (ك): القميص.

(٧) للبس: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٨) هذا: سقط من (و).

(٩) شرح المازري على التلقين: ٤/٩٨ ب ــ رقم ٣٠٢٧ ــ مكتبة وطنية.

(١٠) على: زيادة من (و).

(١١) إن: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(١٢) أخرجه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها، قال الترمذي: هذا حديث حسن: (سنن الترمذي ــ باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا :٣/٥٧٣). قال الزرويلي: (يريد ﷺ ضمان الشراء لا ضمان الغصب). (تقييد الزرويلي:٤/٣١أ ــ رقم ١٢٠٩٩. مكتبة وطنية).

بجزء من المبيع[1] وإنما هو [ما][2] يحدث بعد البيع عند المشتري، مثل ما يحدث من الغلات في الحوائط بعد البيع، أو ما ينبت على ظهر الغنم من الصوف بعد البيع، وما أشبه ذلك.

قلت: وأما كيفية العمل بين البائع والمشتري فقال المازري: يخير بين أن يأخذ قيمة العيب ويتمسك بالمبيع، أو يرده ويرد ما نقصه عنده ويرجع بثمنه.

ثم قال: فاعلم أن كل بيع صحيح يضمنه مشتريه بالعقد، فإن التقويم فيه إذا أراد المشتري أن يأخذ قيمة العيب يوم العقد؛ لأن مصيبتها من المشتري وان أراد المشتري الرد، ويرد[3] ما نقص فإن المعروف من المذهب أن اعتبار النقص إنما يكون [عند][4] يوم العقد.

وقال ابن المعذل: إن اعتبار النقص إنما يكون يوم الرد، بخلاف اعتبار أخذ قيمة العيب.

ثم قال: وقد أشار بعض المتأخرين إلى إنه إذا قيل في النقص أن القيمة تعتبر يوم البيع إذا اختار المشتري الرد؛ لكون المبيع قد انتقص فيجب أن يكون حكم الزيادة والنقص حكما واحدا. والمشهور من المذهب في هذه المشاركة في الرد بالعيب يكون في الزيادة[5] بما زاد الصبغ في الثوب إن كانت الزيادة في الصبغ[6].

---

(١) والخراج.... المبيع: سقط من (ط) و (ك)

(٢) ما: زيادة من (و) و (ط) و (ك)

(٣) (ط) و (ك): المشتري أن يرد.

(٤) عند: زيادة من (و).

(٥) الزيادة: ليست في شرح المازري على التلقين (٤/١٠٠ أ).

(٦) إن كانت الزيادة في الصبغ: ليست في شرح المازري على التلقين ٤/١٠٠ أ)

وقد قيل: فيمن اشترى ثوبا[1] ممن يعتقد أنه مالكه، فاستحق من يده وقد صبغه أنه يؤمر المستحق بدفع قيمة الصبغ، فإن امتنع أمر المشتري أن يدفع قيمة الثوب غير مصبوغ، فإن امتنع كانا شريكين هذا بقيمة صبغه، وهذا بقيمة ثوبه.

ثم قال: وقد أجرى بعض المتأخرين هذا في المشتري إذا اطلع في الثوب[2] على عيب بعد أن صبغ [أن] [3] البائع يقال له: ادفع للمشتري قيمة الصبغ، فإن امتنع قيل للمشتري: ادفع للبائع قيمة الثوب، فإن أبى كانا شريكين.

ثم قال: وقد اختلف بعض أشياخي[4] بما تكون الشركة. هل بقيمة الصبغ أو بما/ زاد الصبغ)[5]؟ [٦٤ أ]

قلت: انظر هذا الذي أجراه هؤلاء المتأخرون في الجمع بين الاستحقاق والرد بالعيب. والمنصوص في الرد بالعيب إذا عثر المشتري على عيب قديم بعد أن حدث عنه عيب أنه يخير بين أن يرد ويرد ما نقص العيب الذي حدث عنده، أو يحبسه ويرجع بقيمة العيب. وليس للبائع أن يمتنع من إعطاء قيمة العيب فلا تكون بينهما شركة في المبيع، بخلاف ما نقل المازري عن المتأخرين[6].

انظر كيفية التقديم[7] والرجوع في رسم يستأذن سيده في تدبير جاريته من سماع عيسى من كتاب التدليس بالعيوب[8].

---

(١) ثوبا: سقط من (ط) و(ك).

(٢) في الثوب: سقط من (ط) و (ك)

(٣) إن: زيادة من (و) و (ط) و (ك)

(٤) (و) و (ط) و (ك): بعض المتأخرين.

(٥) شرح المازري على التلقين: ٤/٩٩ ب ــ ١٠٠ا، رقم ٣٠٢٧ ــ مكتبة وطنية.

(٦) (ط) و (ك): عن بعض المتأخرين.

(٧) (و) و (ط) و (ك): التقويم.

(٨) البيان: ٨/ ٣٠٨ ــ ٣١٠.

وقال ابن عبد الرفيع: (إذا أراد المشتري أن يدفع قيمة العيب الحادث عنده للبائع وأبى البائع ذلك. قال: ليس للبائع ذلك. وإن أراد المشتري التماسك، وأخذ قيمة العيب القديم، فقال البائع: أنا أحط عنك قيمة العيب الحادث عندك، فإن شئت تمسكت ولا شيء لك، أو رددت ولاشيء عليك، فذلك له على المشهور من المذهب) [1].

قلت: المشهور الذي أشار إليه هو قول ابن القاسم، وهو أنه يمكن البائع من ذلك الخيار [وغيره][2]. وهو قول عيسى وابن نافع.

قلت: فإن أراد المشتري التماسك والرجوع بقيمة العيب، فتتوصل[3] إلى ذلك بأن[4] تقول: قيمته يوم البيع عشرون، وقيمته يومئذ بذلك العيب خمسة عشر، فعلمنا[5] أن قيمة العيب ربع الثمن، فيرجع المشتري على البائع بربع الثمن كائنا ما كان[6] فإن أراد المشتري الرد، ويعطي قيمة العيب الحادث تقول: كم قيمته سليما يوم البيع؟ فيقال: عشرون، وكم قيمته بالعيب القديم؟ فيقال: خمسة عشر. وكم قيمته بالعيبين؟ فيقال: عشرة. فتنظر ما بينهما وبين قيمته معيبا بالعيب القديم فتجده خمسة. فتنسبها من جميع الثمن فتجدها ربعا. فقيمة العيب الحادث ربع الثمن. انظر المتيطي.

---

(١) معين الحكام: ٢/٤٣٨.

(٢) وغيره: زيادة من (و) و (ط) و (ك)

(٣) (و) و (ط) و (ك): فيتوصل.

(٤) بأن: سقط من (ط) و (ك)

(٥) (ط) و (ك): فعلم.

(٦) كان: سقط من (ط)

نوع (*) منه آخر في السلم (**)

[٢٥٧] [التداعي في رأس مال السلم]

فإن كان التداعي في رأس مال السلم مثل أن يوجد زيوفا[١]. قلت: **قال فلان بن فلان الفلاني: إنه أخذ سلما من فلان بن فلان الفلاني، على كذا وكذا وسقا[٢] من قمح جنسه كذا، يؤديه له إلى أجل كذا، وقبض رأس مال السلم ناجزا بالمعاينة. ثم [أنه] [٣] وجد رأس مال السلم رصاصا أو زيوفا، فحضر فلان المسلم، ووقف على عين رأس مال السلم، ووافق أنه هو/ الذي كان دفع[٤] للمسلم إليه، وأنها[٥] ردية كما زعم المدعي.** [٦٤ ب]

(* (و): فرع.

(** السلم لغة: بالتحريك السلف، وقد أسلم وأسلف بمعنى واحد. (تاج العروس: سلم)، وأيضا هو في اللغة: الاستسلام وهو الانقياد لتسليم عوضه ناجزا. قال عياض: ويسمى سلفا. (أجوبة البرزلي: ٢/١٦٨ ا ـ رقم ١٨٥٧٧. مكتبة وطنية). وفي الشرع: بيع موصوف من طعام أو عرض أو حيوان أو غير ذلك مما يوصف مؤجل في الذمة بغير جنسه. (الشرح الصغير: ٣/ ٢٦١ـ٢٦٢)

(١) زيوفا: زافت الدراهم تزيف زيفا، ثم وصف بالمصدر فقيل: درهم زيف، وجمع على معنى الاسمية فقيل: زيوف مثل فلس، وفلوس، وربما قيل: زائد على الأصل. (المصباح: زافت).

(٢) الوَسق والوِسق: مكيلة معلومة. وقيل: هو حمل بعير وهو ستون صاعا بصاع النبي ﷺ، وخمسة أرطال وثلث. (لسان العرب: وسق). ويسمى الوسق في المغرب بالصحفة، وهو يعادل كيلا سعته ٥٤٤,٣٦٥ لتر. (ورقات عن الحضارة المغربية: ١٠٤).

(٣) إنه: زيادة من (و).

(٤) كان: سقط من (ط) و (ك)

(٥) وانها: سقط من (ط) و (ك)

حكمها: (إن السلم لا يفسخ، وللمسلم إليه البدل[1]. وهو نص المدونة في السلم منها إذا كان رأس مال السلم رصاصا أو نحاسا) [2].

وحمل سحنون ما في[3] المدونة إذا كانت مكروهة العين أو زيوفا.

[٢٥٨] [التداعي في صحة السلم وفساده]

فإن كان تداعيهما في صحة السلم وفساده. قلت:

قال فلان بن فلان الفلاني [إنه] [4] أخذ سلما من فلان بن فلان الفلاني [على] [5] كذا وكذا رطلا من سمن البقر أو الغنم، الطيب في جنسه، السالم من جميع العيوب، وأنهما لم يضربا لدفع ذلك أجلا. فحضر المدعى عليه، ووافق على عقد[6] السلم[7] وأنهما قد ضربا له أجلا قدره كذا.

حكمها: أن يكلف [هذا] [8] القائم بدعوى عدم الأجل البينة إما بحضورها[9] العقد، أو بإقرار المسلم، فإن أثبتها وسلم في الدفع [فيها] [10] المسلم، وادعاه وعجز بعد الأجل فسخ السلم بينهما، ورد رأس[11] مال السلم لربه، وسقط المسلم فيه عن

(١) تهذيب المدونة (١٧٧/٧): (... البدل إلا أن يعملا على ذلك ليجيزا بينهما الكالئ بالكالئ فيفسخ ذلك).

(٢) تهذيب المدونة: ١٧٧/١ ا.

(٣) ما: سقط من (و).

(٤) انه: زيادة (و) و(ط) و(ك).

(٥) على: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٦) عقد: سقط من (و).

(٧) وانهما لم يضربا.... السلم: سقط من (ط) و(ك).

(٨) هذا: زيادة من (و).

(٩) (و) و (ك): بحضور.

(١٠) فيها: زيادة من (ط) و(ك).

(١١) رأس: سقط من (ط).

المسلم إليه، فإن لم تقم بينة بذلك كان القول قول مدعي ضرب[1] الأجل لدفع المسلم فيه مع يمينه لدفع دعوى الفساد؛ لأن القول قول مدعي الصحة.

فإن ادعى المسلم إليه أنه لم يقبض رأس مال السلم، وإنما تأخر قبضه إلى الأمد البعيد، وادعى الآخر أنه دفعه [له] [2] قبل افتراقهما فالقول قول المنكر للتأخير؛ لأنه مدع للصحة.

قلت: وهذا إذا لم يكن بينهما كتاب وثيقة، ونص فيها على القبض.

قلت: وهذا أيضا إذا كان تأخر رأس مال السلم. بغير شرط. فإن تأخر بشرط إلى ثلاثة أيام فسد السلم.

قال ابن رشد: (وهو ظاهر المدونة ؛ لأنه قال فيها: لا يجوز تأخيره قليلا ولا كثيرا.

وحكى ابن سحنون لمالك وابن القاسم: الجواز[3].

فإن كان التأخير بشرط أكثر من الثلاثة أيام فسد السلم)[4].

[٢٥٩] [شروط السلم]

قلت: وللسلم شروط:

الأول[5] منها: أن يكون مما يجوز أن يُسلم في المُسلم فيه.

الثاني: أن يكون نقدا أو في حكم النقد، ولا يؤخر بشرط فوق ثلاثة [أيام] [6].

---

(١) ضرب: سقط من (ط) و (ك).

(٢) له: زيادة من (و).

(٣) الجواز: سقط من (و).

(٤) المقدمات: ٢/٢٤.

(٥) الأول: سقط من (ط) و (ك).

(٦) أيام: زيادة من (و).

الثالث: أن يكون مضبوطا بصفة في كونه مقدرا بكيل معلوم أو وزن معلوم.

الرابع: أن يكون معلقا بذمة لا في عين معينة. وأن يكون مؤجلا أو في معنى المؤجل مثل أن يعلق القضاء ببلد غير بلد السلم؛ لأن المبتغى[1] في ضرب الأجل اختلاف/ [٦٥ أ] الأسواق. وهذا المعنى موجود في البلدين، وإن قربت مسافة ما بينهما.

الخامس: أن يكون المسلم فيه موجودا عند الأجل، وسواء كان عند[2] البائع أو لم يكن.

السادس: أن يذكر موضع القضاء. فإن وقع السلم على [غير] [3] هذا فسخ و لم يجز، إلا أن في بعض هذه الشروط خلافا، والمشهور فيها ما ذكرناه.

[٢٦٠] [انقطاع المسلم فيه قبل استيفاء المسلم]

قلت: فإذا كان المسلم فيه مما له إبّان معلوم، ثم انقطع ذلك من بين أيدي الناس قبل استيفاء المسلم الشيء المسلم فيه. ففي ذلك خمسة أقوال: تفرعت أربعة منها من قولين:

أحدهما: قول مالك الأول في المدونة: إن الذي يوجبه الحكم أن يتأخر الذي له السلم إلى عام مقبل، فإن تراضيا واتفقا على المحاسبة، فعلى قولين:

الأول منهما: أن ذلك لا يجوز لهما؛ لأنه يدخله البيع والسلف[4]. وهو قول مالك الأول في المدونة.

---

(١) (و): المعتبر.

(٢) عند: سقط من (و).

(٣) غير: زيادة من (و).

(٤) قال الزرويلي: (والبيع والسلف راجع إلى سلف جر منفعة ؛ لأن السلف إذا كان من البائع فقد باع بثمن غال بعضه للسلعة، وبعضه للسلف، وإن كان من المشتري فقد اشترى السلعة رخيصة فبعضها للثمن وبعضها للسلف). (تقييد الزرويلي :٥/٢٤٠ ا ـــ رقم ٨٠ ـــ مكتبة وطنية)

والثاني: أن ذلك جائز. وهو القول الآخر الذي رجع إليه، وهو قول سحنون الذي قال فيه: إن من طلب التأخير [منهما] [١] فله ذلك إلا أن يتفقا على المحاسبة.

والثاني: قول أشهب أن الذي يوجبه الحكم المحاسبة وأخذ بقية رأس المال. فإن اتفقا على التأخير إلى سنة أخرى فعلى قولين[٢]:

أحدهما: أن ذلك لا يجوز. وهو قول أشهب؛ لأنه يدخله فسخ الدين في الدين.

والآخر: أن ذلك جائز. وهو قول أصبغ، وضعفه ابن رشد وقال: لا يحمله[٣]. فهذه أربعة أقوال.

والقول الخامس: قول ابن القاسم في المدونة وكتاب ابن المواز: إن الذي له السلم مخير إن شاء أن يتأخر إلى سنة مقبلة، وإن شاء أن يأخذ بقية رأس ماله [منه] [٤]. وهو قول ضعيف معترض أيضا من الوجه الذي اعترض به قول أصبغ.

وحكى فضل في كتابه: أن الذي وقع في المدونة من قوله[٥] من طلب التأخير منهما فذلك له إلا أن يجتمعا على المحاسبة. هو [من] [٦] قول ابن القاسم. والصحيح أنه من قول سحنون كما ذكرنا ؛ لأن قوله من طلب التأخير منهما[٧] فذلك له إلا أن يتفقا على المحاسبة لا يتسق[٨] مع قول ابن القاسم قبل ذلك إن شاء أن يؤخر

---

(١) منهما: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٢) قولين: سقط من (و).

(٣) المقدمات (٢/٢٥): لا يحمله القياس. والقياس لغة: (التقدير، قست الثوب بالذراع. وفي الاصطلاح: مساواة فرع لأصل في علة حكمه). (منتهى ابن الحاجب: ١٢٢).

(٤) منه: زيادة من (ط) و (ك).

(٥) من قوله: سقط من (ط) و (ك).

(٦) من: زيادة من (ط) و (ك).

(٧) إلا أن يجتمعا.... منهما: سقط من (و).

(٨) الأصل: لا يلتصق وفي (و): لا يتفق.

٦٥ ب] الذي له السلم إلى إبّانه من السنة المقبلة فذلك/له، [بل][١] يتنافى ويتدافع مع ما لابن القاسم. وكذا هو في بعض نسخ الأمهات من قول سحنون)[٢]. انظر المقدمات.

[٢٦١] [أقسام الطعام]

قلت: ونتكلم في أقسام الطعام فأقسامه على تقسيم ابن رشد رحمه الله أربعة أقسام:

١ــ (طعام يدخر ويقتات به أو يصلح للقوت، وهو أصل المعاش[٣].

٢ــ وطعام يدخر ويقتات به أو يصلح للقوت، وليس بأصل للمعاش غالبا.

٣ــ وطعام يدخر نادرا.

٤ــ وطعام لا يدخر أصلا.

فأما ما يدخر ويقتات [به][٤] أو يصلح للقوت[٥]، وهو أصل المعاش غالبا، فإن التفاضل في الجنس الواحد [منه][٦] ما[٧] لا يجوز باتفاق في المذهب.

وأما ما يُدخر ويقتات، وليس بأصل للمعاش غالبا مثل الجوز واللوز والجلوز[٨] وما أشبه ذلك. فاختلف قول مالك وأصحابه في إجازة التفاضل في الصنف الواحد منه.

---

(١) بل: زيادة من المقدمات (٢/٢٥).

(٢) المقدمات: ٢/٢٤-٢٥.

(٣) المقدمات (٢/٣٦): أصل للمعاش غالبا.

(٤) به: زيادة من (و).

(٥) يصلح للقوت: سقط من (و).

(٦) منه: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٧) ما: سقط من (و) و (ط) و (ك).

(٨) الجلوز: البندق، عربي حكاه سيبويه، والجلوز نبت له حب، ويؤكل مخه شبه الفستق. (لسان العرب:جلز).

وأما ما كان من الأطعمة يدخر نادرا، فالتفاضل في الصنف الواحد منه جائز على مذهب مالك وأكثر أصحابه كالخوخ، والكمثرى، وشبههما.

وأما ما كان مما لا يدخر أصلا فالتفاضل في الصنف الواحد منه جائز على مذهب مالك وجميع أصحابه.

ثم قال: وأما بيع الطعام نسيئة، أو بيعه قبل استيفائه فلا يجوز بحال، اتفقت أصنافه أو اختلفت، كان[1] مما يدخر أو مما لا يدخر)[2]. انظر المقدمات.

---

(١) كان: سقط من (ك).

(٢) المقدمات: ٢/٣٦-٣٧.

النوع الآخر في الوكالات*

[٢٦٢] [أصل المشروعية]

قلت: قال المازري: (الوكالة جائزة بالكتاب، والسنة، والإجماع، والاعتبار.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى ...﴾ الآية[١].

قال: هذا يقتضي التصرف في مال اليتيم، فإذا جاز ذلك بإذن من لا يملك المال حين التصرف فيه فجواز ذلك بإذن من يملك التصرف فيه أولى وأحرى.

ثم قال تعالى: ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة...﴾ [٢]. وهذه وكالة من أصحاب الكهف.

ثم قال: هذا وإن ثبت أنه كان في شرعهم، فشرع من قبلنا مختلف في تعبدنا به[٣].

وأما الآثار فكثيرة لا تحصى. فمنها:

ـ وكالته عليه السلام لحكيم[١] على أن يشتري له أضحية بدينار[٢].

(*) قال ابن راشد: الوكالة لغة: هي الحفظ والرعاية، قال تعالى: ﴿قل يتوفكم ملك الموت الذي وكل بكم ...﴾ السجدة: ١١، وقال تعالى: ﴿أمن يكون عليهم وكيلا﴾ النساء: ١٠٩، وهذا كله أصل الحفظ والرعاية. وأما حقيقتها شرعا: فهي نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة مما يلزم الرجل القيام به لغيره أو يحتاج إليه منفعة لنفسه. (الفائق في معرفة الوثائق والأحكام، لابن راشد: ١٤٧ أ)

(١) النساء: ٦.

(٢) الكهف: ١٩ .

(٣) قال ابن العربي: والصحيح القول بلزوم شرع من قبلنا لنا مما أخبرنا به نبينا ﷺ دون ما وصل إلينا من غيره لفساد الطرق إليهم. وهذا هو صريح مذهب مالك في أصوله. (أحكام القرآن لابن العربي: ٣٨/١-٣٩).

وقد تقرر الإجماع على جواز الوكالة على الجملة. ومن جهة الاعتبار أن[3] بالناس ضرورة إلى النيابة عنهم في أموالهم، فاقتضى ذلك جواز الوكالة [على الجملة] [4] لأجل الضرورة) [5].

[٢٦٣] [أنواع الوكالة]

قلت: فإذا تقرر هذا فالوكالة هي على ثلاثة أضرب:

١ــ وكالة مفوضة في جميع الأمور.

٢ــ وكالة مفوضة[6] على شيء مخصوص.

[٦٦ أ] ٣ــ /ووكالة على خصومة.

---

(١) أبو خالد حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن قصي الأسدي، ابن أخي أم المؤمنين خديجة، وكان حكيم من سادات قريش، وجاء الإسلام ودار الندوة بيده، وكان صديقا للنبي ﷺ قبل المبعث ويوده ويحبه أيضا بعد البعثة، ولكن إسلامه تأخر حتى عام الفتح، له حديث في الكتب الستة، وروى عنه ابنه حزام، وكان من المؤلفة قلوبهم، وشهد حنينا وأعطي من غنائمها مائة بعير ثم حسن إسلامه، وتوفي سنة ستين، وهو ممن عاش مائة وعشرين سنة شطرها في الجاهلية وشطرها في الإسلام . (الاستيعاب: ٣١٩/١-٣٢٠، الاصابة: ٣٤٨/١).

(٢) أخرج الترمذي عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم بن حزام رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ بعث حكيم بن حزام يشتري له أضحية بدينار فاشترى أضحية فاربح فيها دينارا، فاشترى أخرى مكانها، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله ﷺ فقال: (ضح بالشاة، وتصدق بالدينار). قال الترمذي: حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام. (سنن الترمذي ــ كتاب البيوع: ٥٤٩/٣).

(٣) ان: سقط من (و).

(٤) على الجملة: زيادة من (ط) و (ك).

(٥) المازري على التلقين: ١٣١/٤أ .

(٦) مفوضة: سقط من (و)

[٢٦٤] [حق الموكل في عزل وكيله]

وكل قسم من هذه الأقسام الثلاثة[١] إذا وكل موكل على ضرب من ضروبه فله عزل الوكيل.

[٢٦٥] [الأحوال التي لا يجوز فيها عزل الوكيل]

قال المازري: (ما لم يتعلق بالوكالة حق للوكيل، مثل أن تكون الوكالة بعوض فإنها إجارة، لا يمكن للموكل عزل وكيله.

ثم قال: ويتعلق بها حق لغير الوكيل، مثل أن يوكل إنسان رجلا على المخاصمة، فإذا ناشب في المخاصمة مع المطلوب، وأشرف على الانفصال، فإن الموكل يمنع من عزل الوكيل إذا كان منع من ذلك المطلوب فلا يمكن من ذلك إلا لعذر كمرض الوكيل أو سفره أو عجزه عما وكل فيه[٢]، أو تفريطه [فيه][٣] تفريطا يخشى على تلف حق الموكل معه)[٤].

قلت: وقول المازري إذا ناشبه، فسّر بعض الموثقين المناشبة بأن يقعد معه مجلسين أو ثلاثة مجالس.

قلت: قال ابن دبوس: قال ابن العطار (إذا قاعد الوكيل[٥] خصمه ثلاثة مجالس فأكثر فليس له عزله، إلا أن يظهر منه غش)[٦].

وقال الزرويلي في أجوبته عن أبي محمد: ثلاثة من الوكلاء لا يعزلون:

---

(١) الثلاثة: سقط من (و)

(٢) (و) و (ط) و (ك): وكل عليه .

(٣) فيه: زيادة من (ط) و (ك)

(٤) المازري على التلقين: ١٣٣/٤أ .

(٥) الوكيل: سقط من (و)

(٦) وثائق ابن العطار: ٥٠١ .

١ــ الوكيل على دفع السلم في بلد آخر، أو على دفع الدين في بلد آخر.

٢ــ الوكيل المفوض إليه في الطلاق.

٣ــ المرتهن يشترط على الراهن إن لم يؤده حقه إلى أجل كذا فله بيع الرهن.

ثم قال الزرويلي: والوكيل إذا قاعد خصمه مجلسين أو ثلاثة، والوكيل بعوض؛ لأنها إجازة منعقدة.

قلت: فتلخص من هذه الصور خمسة لا عزل فيها للوكيل.

قلت: وقال ابن عرفة: (ففي منع العزل بمجرد انتشاب الخصام أو مقاعدته ثلاثا. ثالثها: بمقاعدته[١] مقاعدة ثبتت[٢] فيها الحجج. ورابعها: ما لم يشرف[٣] على تمام الحكم. وخامسها: على الحكم[٤] لابن رشد مع اللخمي والمتيطي عن المذهب، وله[٥] أحد[٦] قولي أصبغ، وعن ثانيهما المتبطي ومحمد عن ابن الهندي)[٧].

[٢٦٦] [صفة الوكالة في حق الوكيل]

قلت: (وأما باعتبار الوكيل فإنها في حقه من العقود الجائزة. قاله المازري عن ابن القصار؛ وعلله بأن الوكيل له أن يعزل نفسه.

قال المازري: وبعض أشياخي يرى: أن المسألة تتخرج على قولين في الهبة. هل تلزم بالقول ويمنع الواهب من الرجوع عنها وإن لم تقبض، أو يكون للواهب

(١) الأصل و (و): فمقاعدته.

(٢) الأصل و (ك): تثبت.

(٣) مختصر ابن عرفة (١٧٣/٣ ب): ما لم يسترب.

(٤) مختصر ابن عرفة (١٧٣/٣ ب): على تمام الحكم.

(٥) (و) و (ط): وفي، وفي (ك): وهو.

(٦) مختصر ابن عرفة (١٧٣/٣ ب): وله عن أحد.

(٧) مختصر ابن عرفة: ١٧٣/٣ ب .

الرجوع عنها قبل أن تقبض؛ لأن الوكيل[1] وهب حركاته وتصرفاته لمن وكله فمنع من الرجوع عن ذلك، كما يمنع من الرجوع عن سلعة وهبها إذ لا فرق. وبعض أشياخي يرى أن الخلاف في ذلك مسطور)[2].

[٢٦٧] [تصرفات الوكيل قبل علمه بالعزل]

[٦٦ ب] قلت: فإذا غاب الموكل وعزل الوكيل في حال غيبته، / ولم يعلم الوكيل بالعزل حتى باع أو ابتاع أو أكرى أو فعل شيئا مما جعل له الموكل، ثم استبان عزله بعد وقوع العقد منه بحكم التوكيل. هل ذلك العقد لازم للموكل أم لا؟

قلت: قال المازري: (المذهب في ذلك على قولين.

ثم قال: وقد جرى الرسم بين الفقهاء المذاكرين[3] وأهل الأصول في إجراء هذه المسألة على اختلاف الأصوليين في النسخ. هل يتحقق حكمه عند بلوغ الخطاب للنبي عليه السلام وإن لم يبلغه للمكلفين، أو لا يتحقق حتى يبلغه إليهم)[4]؟.

قلت: فعلى القول الأول يمضي البيع على الموكل؛ بناء على أن حكم العزلة إنما يتحقق بعد العلم.

وعلى الثاني ينقض البيع، ويرتجع سلعته إن كانت موجودة ويجري الأمر فيها على حكم الاستحقاق.

---

(١) الأصل: الواهب.

(٢) المازري على التلقين: ١٣٣/٤ أ.

(٣) (و) و(ط) و(ك): المذكورين، وفي شرح المازري على التلقين (١٣٣/٤ ب): الرسم في المذاكرات بين الفقهاء.

(٤) المازري على التلقين: ١٣٣/٤ ب .

قال المازري: (وقد ذكر ابن القاسم أن من وكل على قبض دين ثم عــزل، و لم يعلم بالعزلة حتى قبض الدين، فإن المديان لا يبرأ بالدفع إليه. وأشــار ســحنون إلى مناقضة من قال[1] بهذا في الدين، وقال في البيع بإمضائه)[2].

قلت: فحصل من هذا ثلاثة أقوال: بالرد في المبيع والدين، بالإمضــاء فيهمــا، بالتفرقة بين البيع والدين .

[٢٦٨] [انعزال الوكيل بموت موكله]

قلت: قال ابن دبوس: واختلف في الوكيل يموت من وكله على ثلاثة أقوال:

قيل: هو معزول بنفس الموت، وإن لم يعلم بموته.

قال: وهذا هو الظاهر من المذهب. وذكر ابن الهندي أنه إجماع من أهل العلم.

وقيل: هو على الوكالة حتى يعلم بموته. وهو ظاهر قول مالك في المدونة.

وقال مطرف في كتاب ابن حبيب: يجوز قبضه ودفعه، وإن علم بموت موكلــه حتى يعزله الورثة.

فإذا قلنا برد البيع فوجد المشتري قد فوت المبيع[3] وفلــس. قــال المــازري: (اختلف في المذهب فيمن أتلف [من][4] مال غيره غلطا بإذن تقدم. هل يضمن أم لا؟

فقيل: بضمانه؛ لكون الخطأ والعمد في أموال الناس سواء.

وقيل: لا يضمن؛ لأجل شبهة الأذن.

---

(١) قال: سقط من (ط) و(ك).

(٢) المازري على التلقين: ٤/١٣٤أ.

(٣) (ط) و (ك): أو .

(٤) من: زيادة من (ط) و (ك)

قال: فكذلك يجب الاختلاف في تصرف الوكيل قبل أن يعلم بالعزلة)[1]. ثم أتى[2] بالمرأة إذا أنفقت من مال زوجها بعد أن طلقها، و لم تعلم بطلاقه.

قلت: وقد تقدمت في باب النفقات بما فيها من الخلاف.

ثم قال المازري: (ذهب مطرف إلى أن دفعه وقبضه بعد موت الوكيل ماض[3]، وإن علم بموته.

قال المازري: وهو إفراط؛ لأن تصرفه قبل العلم فيه من الأشكال ما بيناه، ورددناه إلى مسألة أصولية. وأما بعد العلم واعتقاده أن الورثة صار إليهم/ المال فلا وجه له)[4][5]. [٦٧ أ]

[٢٦٩] [بيع الوكيل وموت الآمر قبل قبض الثمن]

ثم قال بعد هذا: (في وكيل وكل على بيع سلعة فباعها[6]، ثم مات الآمر قبل أن يقبض [الثمن[7]] فإن ابن القاسم: منع الوكيل من القبض؛ لكون المال صار لغير من وكله. وأصبغ: مكنه من القبض، فإذا قبضه نظر فيه الحاكم)[8].

---

(١) المازري على التلقين: ٤/١٣٤أ .

(٢) (ط) و (ك): ثنى .

(٣) ماض: سقط من (ط) و (ك)

(٤) المازري على التلقين (٤/١٣٤ ب): (فلا وجه له إلا أن يرى أن هذا استحق على الورثة قبل أن يرثوا هذا المال فلهذا أمضاه وهذا بعيد...)

(٥) المازري على التلقين: ٤/١٣٤ ب .

(٦) فباعها: سقط من (ط) و (ك)

(٧) الثمن: زيادة من (و)

(٨) المازري على التلقين: ٤/١٣٤ ب .

[٢٧٠] [أحوال التوكيل على الخصام]

فأما الوكالة في القسم الثالث من الأقسام الثلاثة، وهو التوكيل على الخصام فلا يخلو حاله من وجهين: إما أن يجعل الموكل للوكيل الإقرار أم لا. فإن لم يجعل لـــه الإقرار فمذهب مالك: إن إقرار الوكيل غير لازم له، ولا يقضى عليه به.

وقال ابن القاسم وأشهب: وإن جعل له الإقرار. هل يلزمه ما أقر به عليه[١] أم لا؟.

قلت: قال ابن دبوس: إذا أقر عنه في الذي هو فيه يخاصم لزمه الإقرار. وإن أقر عنه بأن لزيد عليه مائة دينار، وأنه وهب داره لزيد، لم يلزمه ذلك، قاله ابن عتاب.

(ونقل [عن][٢] فقهاء طليطلة[٣]: أن إقرار الوكيل عامل في جميع ما أقر به على موكله.

ونقل عن ابن القاسم: فيمن وكل رجلا على الأخذ بالشفعة، فأقر [لـــه أن][٤] موكله قد سلمها فهو شاهد)[٥] يحلف المشتري معه، وتبطل الشفعة. فهذا يدل على ضعف الإقرار، وعدم إعماله فيما وكل عليه.

---

(١) عليه: سقط من (ط) و (ك).

(٢) عن: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٣) مدينة بالأندلس سابقا، وهي عاصمة مقاطعة طليطلة، وسط أسبانيا بإقليم قشتاله الجديد، وكانت مركزا لجميع بلاد الأندلس، من أهم مدن أسبانيا تاريخيا وثقافيا، يرجع تاريخها إلى ما قبل الرومـــان. مركـــز أسقفي قديم، واشتهرت بصناعة التحف المعدنية، وهي من مراكز الفن الإسلامي. (صفة جزيرة الأندلس للحميري أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد المنعم: ١٣٠ـــ١٣٥ ـــ عني بنشرها وتصحيحها: ا. لافي بروفنسال أستاذ التاريخ بجامعة الجزائر. الموسوعة الميسرة: ١١٦٣/٢).

(٤) له أن: زيادة من (و) وفي (ط) و (ك): فأقر أن.

(٥) مختصر ابن عرفة: ١٦٠/٣ ب.

قلت[1]: قال ابن عرفة: (لا يلزم من لغو إقرار الوكيل على الشفيع لغو إقرار من جعل له الإقرار)[2].

[٢٧١] [حكم إقرار الوكيل]

فحصل من ذلك من غير اعتبار بحث ابن عرفة ثلاثة أقوال في إقرار الوكيل:

١ــ اللزوم لأهل طليطلة.

٢ ــ [عدم][3] اللزوم لابن القاسم من مسألة الشفعة.

٣ــ التفصيل لابن عتاب.

ونقل ابن رشد عن ابن خويز منداد: أن إقرار غير المفوض إليه غير عامل. وفرق الفشتالي في نقله بين أن يكون إقراره فيما كان قبل توكيله وما كان بعده، فجعله عاملا في البعدي، و لم يجعله عاملا في القبلي.

ثم قال: اتفقوا فيمن قال: كل ما أقر به عليّ فهو لازم لي أن ذلك لا يلزمه. وما الفرق بينهما. فانظره.

قلت: ونقل ابن عبد الرفيع من الكافي: (عن مالك قولين: بلزوم الإقرار، وعدم لزومه. قال: وجرى العمل عنده[4] بلزومه إذا جعل له ذلك)[5]. ولذلك تحفظ

---

(١) قلت: سقط من (ط) و(ك).

(٢) مختصر ابن عرفة: ٣/١٦٠ ب ونصه: (لا يلزم من لغو إقرار الوكيل من جعل له الإقرار صدق الأخذ بالشفعة على إقراره بإسقاطها وصدق مطلق الإقرار على الإقرار بالهبة).

(٣) عدم: زيادة من (و)

(٤) الأصل و (و) و (ط) و (ك): عندنا. وهو تصحيف.

(٥) معين الحكام: ٢/٦٨٤-٦٨٥.

الحكام أن لا يقبلوا التوكيل من الخصمين إلا بعد جمع المطلب[1] في التقييد، وجواب المدعى عليه إما بإقرار أو إنكار، فيوكله بعد ذلك على المدافعة فقط .

[٦٧ ب] قلت: وهذا لمن يباح له أن يوكل من الرجال أو/ النساء للضرورة. فمن الرجال من وسم بعلم، أو بديانة، أو مروءة، أو كان مستغرقا في زمانه لخدمة السلطان لا يكاد أن يغيب من بين يدي السلطان، والنساء على الجملة.

[٢٧٢] [شروط الناظر في أمور الوكلاء]

قلت: وينبغي للقاضي أن ينظر في أمور الوكلاء، ولا يترك أن يتولى ذلك إلا ثقة مأمونًا على أموال الناس، وكذلك يكون مأمونا على النساء، فلا يبيح ذلك إلا لمن هذه صفته.

وقال سحنون: ولا يمكن من ذلك من علم بتوليد [الخصام] [2] أو مغالطة البينات، أو العمل بما لا يجوز. فإذا علم منه ذلك أخرجه، ومنعه من التوكيل، ويأمر القاضي الوكلاء ألا يزيدوا على ما يعين لهم.

ثم[3] قال ابن دبوس: قال ابن لبابة: وقد أعلمني العتبي[4] أن سحنونا كتب إلى بعض القضاة كتابا عرض على العتبي نسخته، وفيه: أن لا يقبل وكالة الخصم لما يفهم من اللدد والتشغيب، وإدخال ما يبطل حقوق المسلمين.

---

(١) الأصل: الخطاب.

(٢) الخصام: زيادة من (و) و (ط) و (ك)

(٣) ثم: سقط من (و) و (ط) و (ك)

(٤) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة، منسوب إلى ولاء عتبة، القرطبي، الفقيه، المالكي، المشهور، سمع بالأندلس من يحيى بن يحيى، وسعيد بن حسان، وسحنون بن سعيد، وله رحلة إلى المشرق سمع فيها جماعة، كان حافظا للمسائل جامعا لها، عالما بالنوازل، له تآليف منها: العتبية وهي المستخرجة من الأسمعة المسموعة عن مالك، رواها عنه أبو عبد الله محمد بن عمر بن لبابة، وجمع فيها أشياء غريبة عن مالك. (ــ ٢٥٥ هـ / ــ ٨٠٨ م)

قلت: فهذا مخالف لما تقدم لنا عن سحنون. وعلى عمل سحنون جرى العمل بالشرط المتقدم.

قلت: بشرط أن لا يكون بين الوكيل والموكل عليه[1] عداوة. قاله ابن شعبان، ونقله ابن الحاجب[2] وابن شاس؛ لما نهي عنه من الضرر والضرار.

[٢٧٣] [نسخ طول الزمان الاذن في التوكيل]

قلت: فإذا تقرر هذا وأذن في التوكيل لمن تقدم ذكره. هل ينسخه طول الزمان أم لا؟

فأقول إن للفصل[3] الذي نحن بسبيله من توكيل الخصام الذي استمر عليه العمل أنه يفتقر إلى تجديد إذا جاوز ستة أشهر. هذا إذا كانت فتواه[4] في خلال العمل، وأما إذا كان خصامه متصلا فلا ينسخه طول زمان.

قال ابن دبوس: وكان بعض فقهاء الأندلس يستكثر[5] إمساك الخصومة سنة ونحوها. وكان يرى تجديد الوكالة إن أراد الخصومة بعد هذه المدة، وكان بعضهم [يرى][6] تجديدها في ستة أشهر ونحوها.

قلت: وهذا الآخر موافق لما قدمناه في انفصال الخصام.

(تاريخ علماء الأندلس: ٢/٨-٩. جذوة المقتبس: ٣٩. نفح الطيب:٢/٢١٥-٢١٦، شذرات الذهب: ٢/١٢٩).

(١) عليه: سقط من (ط) و (ك)

(٢) مختصر ابن الحاجب: ٨١ أ ـ رقم ٩٩ ـ مكتبة وطنية.

(٣) (و): الفصل، وفي (ط) و (ك): التفصيل.

(٤) (ط) و (ك): فترة .

(٥) (ط) و (ك): يستنكر .

(٦) يرى: زيادة من (و) و (ط) و (ك)

[٢٧٤] [قبض الوكيل بعد عزله]

قلت: فإن كان التوكيل [بالتفويض][(١)] على شيء مخصوص، مثل أن يوكله على قبض دين له، فقبضه بعد أن كان عزل.

قلت: قال ابن دبوس: قال ابن القاسم في كتاب الشركة: لا يبرأ الغريم، وإن لم يعلم الوكيل بعزله.

وقال سحنون: يبرأ الغريم بدفع ذلك له.

وقيل: إن علم لم يبرأ، وإن لم يعلم [برىء][(٢)].

وقيل: يبرأ مطلقا، علم [بعزله][(٣)] أو لم يعلم.

[٦٨ أ] قلت: يظهر من هذه الأقوال/ الأربعة التي[(٤)] نقل ابن دبوس أن قولا من القولين الأخيرين متداخل مع قول سحنون. فانظره.

[٢٧٥] [دعوى الغريم قضاء الحق للموكل]

قلت: فإذا وكل رجل رجلا على قبض حق له[(٥)] قبل شخص آخر وسافر الموكل، ثم قام الوكيل يطالب الغريم بالدين الذي وكل على قبضه، فادعى الغريم أنه خلص ربه الموكل منه[(٦)]، و لم تقم له بالخلاص بينة. فأقول: حكمها على ما قرر فيها

---

(١) بالتفويض: زيادة من (و).

(٢) برىء: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٣) بعزله: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٤) التي: سقط من (ط) و (ك).

(٥) (ط) و (ك): قبض دين له.

(٦) (ط) و (ك): خلص موكله الغائب.

ابن رشد رحمه الله من الخلاف أن الغريم لا تنفعه دعواه من غير بينة على الخلاص، ويغرم ولا يؤخر، فإذا وجد صاحبه أحلفه. هذا في نوازل أصبغ[1].

وقال محمد بن عبد الحكم: ينظر إلى غيبته: إما أن تكون بعيدة، أو قريبة. فــإن كانت بعيدة فكما تقدم. وإن كانت قريبة لم يقض له بشيء حتى يحلف.

قال ابن رشد: (قول ابن عبد الحكم عندي تفسير لقول أصبغ المتقدم.

ثم قال: وقيل: لا يقضى للوكيل بالدين[2] حتى يكتب إلى الموكل فيحلف وإن كان بعيدا.

وقيل: يحلف الوكيل على العلم، وحينئذ يقضى له بقبضه)[3][4].

قلت: وهذا القول الأخير نقله ابن هشام عن ابن كنانة.

ونقل من سماع عيسى: (أن الموكل يحلف حين يوكل أنه ما قبض ولا أحال، ثم يكتب له الوكالة. قال: وقاله أصبغ[5]).

[٢٧٦] [تنازع الموكل والوكيل في شراء مملوكة]

قلت: فإن تنازع الموكل والوكيل في شراء مملوكة. قلت:

قال فلان بن فلان الفلاني: إنه وكل فلان بن فلان الفلاني على شراء مملوكة، وأنه اشتراها وهي لا تليق به، ثم حضر فلان الوكيل المذكور، ووافق على الوكالة والشراء، وأنها تليق بالموكل المذكور.

---

(١) البيان: ٨/٢٣١-٢٣٢.

(٢) بالدين: سقط من (ط) و (ك).

(٣) البيان (٨/١٧٢): وحينئذ يقتضي.

(٤) البيان: ٨/١٧٢.

(٥) البيان: ٩/٢٤٠ .

حكمها: يكلف الوكيل البينة بأنها تليق بالموكل، سالمة من العيوب بأهل المعرفة بذلك، فإن أثبت[1] [له] [2] ذلك اعذر فيه إلى الموكل[3]، فإن سلم فيه[4] أو ادعى مدفعا وعجز عنه لزمته المملوكة [المذكورة] [5]، وان تبين أنه اشترى من لا يصلح[6] بالموكل، أو ما فيه عيب مفسد فالوكيل ضامن له، والآمر[7] مخير فيه، ويكون ضمانه من المأمور حتى يختار الآمر فيكون ضمانه منه.

وكذلك الحكم إن كان ثوبا إن كان يليق للباس الآمر أو فرشه إن كان فرشا، الحكم سواء.

قلت[8]: وأما باعتبار المأمور والآمر[9] فالبيع بينهما تام[10].

[٢٧٧] [من أسلم في طعام دراهم بوكالة ثم و جد فيها زيوفا]

فإن وكل رجل رجلا أن يسلم له في طعام/ دراهم ففعل، ثم وجد المسلم إليه في الدراهم زيوفا، فإن صدقه المأمور وعرفها لزمت الآمر، وكان عليه بدلها، ولم ينفعه إنكاره؛ لأن المأمور أمينه[11]، وإن قبلها المأمور ولم يعرفها لزمته، وكان على المأمور بدلها، ولم تلزم الآمر ويلزمه اليمين أنه لا يعرفها من دراهمه وما أعطاه إلا [٦٨ ب]

(١) (ط) و (ك): ثبت .
(٢) له: زيادة من (ط) و (ك).
(٣) (ط) و (ك): البائع .
(٤) فيه: سقط من (ط) و (ك).
(٥) المذكورة: زيادة من (و) و (ط) و (ك).
(٦) (ط) و (ك): تبين أنها لا تصلح .
(٧) (ط) و (ك): والموكل .
(٨) قلت: سقط من (و).
(٩) الأصل و (و): والبائع .
(١٠) (ط) و (ك): لازم .
(١١) (و): امنه .

جيادا في علمه، [وإن لم يقبلها ولا عرفها حلف المأمور أنه ما أعطاه إلا جيادا في علمه] [1] وحلف الآمر، ولزمت البائع. قاله ابن دبوس عن ابن القاسم.

[٢٧٨] [تنازع الموكل والوكيل فيما تباع به السلعة]

فإن وكله على بيع سلعة فباعها بعرض من العروض، فلما أتى ربها إلى الآمر، قال له الآمر: إنما أمرتك بالدراهم، وكانت السلعة مما لا تباع إلا بالدنانير والدراهم كان القول قول الآمر؛ لأنه حين أتى بما يشبه كان مدعى عليه، والمدعى عليه [كان] [2] القول قوله مع يمينه، ويرد البيع إن كانت السلعة قائمة أو فائتة بحوالة سوق؛ لأن حوالة الأسواق لا تفيتها[3] وإنما يفيتها ذهاب عينها [فإن ذهبت عينها][4] كان [المقال] [5] مقال ربها مع الوكيل يأخذه بالأكثر من الثمن أو القيمة. وإن كان ثوبا لبسه المشتري كان لربه الأكثر من الثمن أو القيمة، فإن كانت القيمة يوم البيع أكثر أخذها من الوكيل، وإن كانت يوم اللباس [أكثر] [6] أخذها من المشتري.

قلت: قال ابن دبوس في عكسها: إذا باع بعين، وقال له[7] ربها: إنما[8] أمرتك بعرض، كان القول قول المأمور.

---

(١) وام لم يقبلها ... علمه: زيادة من (و) وهي (ط) و (ك): وان لم يقبلها المأمور ولا عرفها حلف المأمور أنه ما دفع إلا جيادا في علمه.

(٢) كان: زيادة من (ط) و (ك).

(٣) (و) و (ط) و (ك): لا يفيتها.

(٤) فإن ذهبت عينها: زيادة من (و) وفي (ط) و (ك): فإن ذهب عينها .

(٥) المقال: زيادة من (و).

(٦) أكثر: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٧) له: سقط من (و) و (ط) و (ك).

(٨) إنما: سقط من (ط) و (ك).

قلت[1]: هذا إذا كانت مما تباع بالعين؛ لأن المأمور أتى بما يشبه، فلذلك كان القول قوله.

وقال مطرف في كتاب ابن حبيب: القول قول الآمر إن لم تفت، وإن فاتت كان مخيرا بين أن[2] يأخذ ما باعها به أو القيمة.

قال ابن دبوس: والأول أحسن.

[٢٧٩] [تنازع الموكل والوكيل في ثمن السلعة الموكل عليها]

فإن وكل رجل رجلا على بيع سلعة فباعها بثمانية، وقال: بذلك أمرني ربها، فحضر ربها ووافق على الوكالة، وقال: إنما أمرتك بعشرة، فإن لم تفت عينها[3] حلف ربها وأخذها.

قال ابن المواز: فإن نكل ربها كانت له الثمانية.

وقال ابن مزين[4]: إذا حلف الوكيل مضى البيع بثمانية، فإن نكل غرم الدينارين تمام العشرة.

وقال ابن القاسم في المدونة: إن فاتت عينها حلف الوكيل وبرئ.

---

(١) قلت: سقط من (ط) و(ك).

(٢) إن: سقط من (ط) و (ك).

(٣) عينها: سقط من (ط) و(ك).

(٤) أبو زكريا يحيى بن زكرياء بن إبراهيم بن مزين، مولى رملة بنت عثمان بن عفان رضي الله عنه، أصله من طليطلة، روى عن عيسى بن دينار، وقد رحل إلى المشرق فلقي مطرفا بن عبد الله وروى عنه الموطأ، كان حافظا للموطأ، فقيها، موصوفا بالفضل والنزاهة ومعرفة مذاهب أهل المدينة، ولي قضاء طليطلة، له تآليف حسان منها: تفسير الموطأ، وكتاب في تسمية رجال الموطأ.) ـ ٢٥٩ وقيل ٢٦٠هـ / ـ ٨٧٢ وقيل ٨٧٣ م). (جذوة المقتبس: ٣٧٣، ترتيب المدارك: ٢٣٨/٤-٢٣٩ الديباج: ٣٥٤ ـ ٣٥٥).

قال ابن يونس[1]: تحصيل ذلك [أنه لم يختلف] [2] إذا كانت السلعة قائمة أن

[٦٩ أ] القول قول الآمر، وإن كانت/ فائتة فقيل: القول قول المأمور. وقيل: القول قول الآمر.

فإن وكل رجل رجلا على بيع سلعة للموكل فباعها الوكيل، ولم يشهد [على][3] بيعها، فحين طالب المشتري بثمنها جحد الشراء، فهل يضمن الوكيل لكونه فرط في الإشهاد، أو لا ضمان عليه؟

قلت: قال في المدونة: يضمن؛ لأنه أتلف الثمن إذ[4] لم يشهد.

قلت: وقال ابن عبد الرفيع: (ينبغي أن يلتفت في هذا إلى العرف والعادة التي يعلم منها قصد الموكل، وما التزمه الوكيل من إطلاق هذا اللفظ.

و[قد][5] قال بعض الأشياخ: إن العادة في عقود البياعات ترك الإشهاد، فلا يضمن الوكيل هاهنا بترك الإشهاد على العقد في البيع إذا كانت السلعة الموكل عليها باقية في يديه، لكنه لما أسلمها من غير إشهاد كان كالمتلف لها)[6].

قلت: وقال ابن دبوس عن عبد الملك: الوكيل مصدق وإن لم يشهد ببينة، وعلى هذا الناس اليوم[7] في كثير من البياعات فإنهم لا يشهدون. فإذا[8] كانت العادة فيه عدم الإشهاد فلا ضمان عليه فيه إن جحد المشتري، أو قال: اشتريت

---

(١) (و): ابن دبوس .
(٢) انه لم يختلف: زيادة من (ط) و (ك).
(٣) على: زيادة من (و) و (ط) و (ك).
(٤) الأصل و (و): إذا .
(٥) قد: زيادة من (و) و (ط) و (ك)
(٦) معين الحكام: ٢/٦٧٢.
(٧) اليوم: سقط من (و)
(٨) الأصل: فيما، وفي (ط) و (ك): مما.

بدون ذلك، ولا يمين على الوكيل للآمر إن كانت السلعة بيد الوكيل. وإن قال: أسلمتها للمشتري، وجحد المشتري ذلك حلف الوكيل أنه قد أسلمها إليه، وحلف الآخر أنه ما قبضها وبرئ وكانت المصيبة من الآمر، فإن نكل المأمور غرم الأقل من القيمة أو الثمن، وإن نكل المشتري غرم الثمن، وان نكلا جميعا وكان الآمر قد ابتدأ بالمأمور وغرم[1] الأقل لم يرجع المأمور[2] على المشتري بشيء؛ لأن المشتري يقول للمأمور: إذا خلص المقال والدعوى بيني وبينك كنت أنا المبدأ باليمين، فإن نكلت رددت اليمين عليك، فإن أنت نكلت عنها[3] فلا شيء لك علي، وإن ابتدأ الآمر بالمشتري فنكل غرم [المشتري] [4] الثمن، وكان له أن يرجع على الوكيل فيحلفه، فإن نكل أغرمه[5] الثمن الذي غرمه للآمر.

فإن وكل رجلا [على] [6] أن يشتري له سلعة، فاشتراها بأضعاف ثمنها، فقال الآمر: لا أرضاها بذلك. هل [له] [7] في ذلك مقال أم لا[8]؟

قلت: قال ابن دبوس[9]: لا تلزم تلك السلعة للآمر إلا أن تكون الزيادة مما يتغابن[10] الناس في مثلها فتلزم.

---

(١) الأصل و (و): بغرم .
(٢) المأمور: سقط من (و).
(٣) عنها: سقط من (و).
(٤) المشتري: زيادة من (و).
(٥) الأصل و (و): غرمه.
(٦) على: زيادة من (ط) و (ك).
(٧) له: زيادة من (و) و (ط) و (ك).
(٨) أم لا: سقط من (ك).
(٩) قال ابن دبوس: سقط من (ط) و (ك).
(١٠) (ط) و (ك): مما لا يتغابن .

[٢٨٠] [التوكيل على بيع السلعة مع تسمية الثمن]

ثم قال: وإن كانت الوكالة على بيع السلعة، وسمّى له ثمنا، فباعها بأقل منه لم يلزمه البيع، ولو كان النقص يسيرا جدا، بخلاف/ إذا وكله على شراء سلعة وسمّى له ثمنا، فاشتراها بأكثر منه[١]، فإن كانت الزيادة يسيرة لزمت الآمر. [٦٩ ب]

قلت: (والفرق بين الشراء والبيع أن البيع حد[٢] له فلا يتعدى فيه[٣] ما حدد له، والشراء لا يمكن فيه ذلك التحديد غالبا فاغتفرت فيه الزيادة اليسيرة)[٤].

قال ابن عرفة: (وأشار بعض المتأخرين إلى أن لا فرق بين البيع والشراء. قال: وهذا هو القياس، ولا طريق إلى الفرق إلا العرف)[٥].

فإن وكل رجل رجلا على بيع سلعة، فباعها الآمر والمأمور، ولم يعلم أولهما بيعا، وقبضها المشتري من أحدهما.

قلت: هذه المسألة تقدمت في النكاح في المرأة يعقد عليها ولياها وقد وكلت كل واحد منهما على العقد، فإن الأول أولى ما لم يدخل بها الثاني، وهو غير عالم بعقد الأول، وقد تقدم ما فيها في النكاح. وكذلك أيضا تقدمت في البيوع. وتقدم في مجموع المسألتين ثلاثة أقوال: الثالث منها بالتفرقة بين البيع والنكاح.

قلت: وحصلها المازري تحصيلا حسنا، ثم بعد تحصيله الكلام على المسألتين قال: (وهذا يقتضي أن من وكل على كراء داره، فعقد الوكيل الكراء وعقد المالك وقبض أحد المعقود لهما، ثم علم أنه الآخر. فهل يكون أحق بها لهذا القبض أو لا

(١) منه: سقط من (ط) و (ك).

(٢) (ك): حدد .

(٣) فيه: سقط من (ط) (ك)

(٤) مختصر ابن عرفة: ١٦٢/٣ ب.

(٥) مختصر ابن عرفة: ١٦٢/٣ ب.

يكون أحق بها، لأجل أن ما يأتي من المنافع التي يطلب المكتري أخذها لم توجد و لم تقبض؟ فتعود المسألة إلى أن[1] الأول أحق وأولى؛ لأن ضمان المنافع من ربها)[2].

ثم قال: (وما ذكرناه في السلعة المبيعة المقبوضة ضمانها من قابضها مرتفع هنا)[3].

وقال ابن رشد رحمه الله: والكراء بخلاف البيع والنكاح هو للأول على كل حال؛ لأنه لا يدخل في ضمان من قبضه. قاله ابن دحون، وهو الصحيح.

نا: ثم قال الإمام أبو عبد الله المازري بإثر كلامه الأول: (نزل سؤال عن هذه المسألة وأنا حاضر مجلس الشيخ أبي الحسن اللخمي فأفتى فيها بأن الساكن أولى وإن تأخر عقده. وذكر أن بعض أصحابه خالفه في هذا الأصل، لأجل ما ذكرنا من فقد الضمان للمنافع بخلاف الأعيان التي تضمن بالقبض[4].

وذكر أن الشيخ أبا القاسم السيوري رحمه الله ورد جوابه بموافقة ما ذهب إليه طردا لأصل المذهب، ورأى أن سكنى الساكن حيازة وقبض، يوجب ترجيح جانبه كما هو في الأعيان)[5].

---

(١) إن: سقط من (ك).

(٢) المازري على التلقين :١٥١/٤أ ونصه: (وعقد المالك وقد علم الأول من العقدين ولكن الذي عقد متأخرا سكن الدار، فإنه لا يكون أحق بها لأجل هذا القبض لكون ما يأتي من المنافع التي يطلب المكتري الأول أخذها و لم تقبض، فعادت المسألة إلى كون الأول أولى إذا لم يقبض الثاني، وأيضا فإن ضمان المنافع من رب الدار).

(٣) المازري على التلقين: ١٥١/٤ أ.

(٤) المازري على التلقين (١٥١/٤ أ): (... بالقبض مع كون القبض لما يستخلف من المنافع غير حاصل الآن).

(٥) المازري على التلقين: ١٥١/٤ أ.

قلت: ويظهر من فتيا اللخمي والسيوري أنها موافقة لمذهب أشهب في الكراء [و][1] إن قبض الأوائل قبض للأواخر. انظر المازري في الوكالات، وابن رشد في البضائع/ والوكالات. ٧٠ أ]

[٢٨١] [التوكيل على رهن السلعة]

فإن وكل رجل رجلا على أن يرهن له سلعة دفعها إليه، واختلف الموكل ومن هي رهن بيده في مقدار ما رهن فيه. ما حكمها؟

قلت: قال أبو إسحاق بن عبد الرفيع: (تجري هذه على أحكام الرهان، ثم لا يخلو الوكيل: [إما][2] أن يكون صدق من وكله، أو أرهنه، أو خالفهما، فإن كانت قيمة السلعة عشرة، وزعم من هي في يديه أن الوكيل رهنه إياها في عشرة، وقال الآمر: لم آمره إلا بخمسة، فإن المرتهن إذا حلف أنها في عشرة لم يمكن الوكيل منها إلا بدفع عشرة. وكذلك إذا كانت قيمتها أكثر من عشرة، وإن كانت قيمتها أقل من عشرة، وهي الخمسة، التي ادعاها الموكل صدق الموكل في ذلك مع يمينه، ودفع خمسة، وأخذ الرهن، ويرجع الآمر إلى[3] الوكيل، فإن صدق المرتهن أنها في عشرة وكانت قيمتها كذلك، ودفع الموكل عشرة فإنه يستحلف الرسول على أنه أوصل إليه العشرة، ولو صدق الرسول الموكل أنه لم يرهنها إلا في خمسة لم يوجب ذلك[4] أخذها ممن هي في يديه بأقل من قيمتها، كما لا يصدق في ذلك مالكها لو تولى رهنها بنفسه، فإن نكل من هي في يديه حلف الموكل، وأخذها ودفع الخمسة التي أقر بها، ثم ينظر إلى[5] الرسول، فإن صدق المرتهن أنها في عشرة اختلف في

---

(١) و: زيادة من (ط) و (ك).

(٢) إما: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٣) الأصل و (و) و (ط) و (ك): مع. وهو تصحيف.

(٤) ذلك: سقط من (و).

(٥) إلى: سقط من (ط) و (ك).

القضاء عليه بالخمسة الباقية، وان صدق الرسول الموكل فلا يمين عليه؛ لأن له أن يرد اليمين عليه وقد نكل عنها. فلو وقع الاختلاف بين الوكيل والموكل والمرتهن فقال من هي بيده: هي في[1] عشرين. وقال الرسول: هي في خمسة عشر. وقال المالك: هي في خمسة وقيمتها عشرة فإن الذي هي بيده يحلف أنها في عشرين، ثم لا يكون [له] [2] إلا عشرة بعد يمين الموكل، ثم لا يكون له إليها سبيل إلا بعد دفع العشرة، ثم[3] يغرم الوكيل خمسة؛ لأجل اعترافه لمن في يديه الرهن أنه قبضها منه، والموكل يزعم أنه لم يوصلها إليه) [4].

قلت: انظر هذا مع أن الوكيل أمين مصدق في الذي جعل له الموكل، ومصدق فيما ادعى ضياعه مما بيده للموكل، إلا أن حكمه عندهم في جميع أموره أن يصدق فيما يشبه دعواه، ولا يصدق[5] فيما لا يشبه، فلذلك لم يصدقه في دعواه الرهن في خمسة عشر؛ لأن دعواه الخمسة عشر لا تشبه مع قيمة[6] الرهن عشرة، كما لا يقبل قول الوكيل في دعواه التلف فيما قبضه[7] بغير معاينة/ البينة القبض[8]، كما يبرأ [٧٠ ب]
الوكيل في دعواه الضياع فيما هو بيده للموكل؛ لأنه أمينه.

قلت: وهنا تظهر فائدة الوكالة المفوضة. وكذلك أيضا تظهر فائدتها في الرد[9] بالعيب يكون للمفوض دون غيره.

---

(١) في: سقط من (و).

(٢) له: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٣) ثم: سقط من (ط) و (ك).

(٤) انظر معين الحكام : ٢/٦٨١-٦٨٢.

(٥) فيما يشبه دعواه ولا يصدق: سقط من (ط) و (ك).

(٦) (و): مع كون قيمة.

(٧) (و) و (ط) و (ك): ضمنه.

(٨) القبض: سقط من (ط) و (ك).

(٩) في الرد: سقط من (و).

[٢٨٢] [تلف ثمن السلعة عند المأمور بشرائها]

فإن وكل رجل رجلا على شراء سلعة، ودفع إليه الثمن فاشتراها، ثم تلف الثمن عند المأمور قبل أن يدفعه إلى البائع. ما يكون حكمها؟

قلت: قال في المجموعة: ليس [على][1] الآمر أن يدفع الثمن ثانية، ويلزم الثمن المأمور والسلعة له.

قلت: هذا إذا لم يعلم البائع أن المشتري هو نائب عن غيره في مال معين، فإن علم وقامت البينة على الضياع فلا شيء عليه.

وقال ابن هشام: (فإن لم يدفع الموكل الثمن حتى اشترى له[2] الوكيل السلعة[3]، ثم دفع إليه الثمن فتلف عند المأمور كان على الآمر أن يدفع الثمن ثانية، وكذلك إن تلف [الثمن][4] ثانية وثالثة حتى يصل إلى البائع)[5].

[٢٨٣] [ضياع السلعة الموكل على شرائها]

فإن وكل رجل رجلا على شراء سلعة فاشتراها، وضاعت السلعة التي اشترى الوكيل.

قال ابن يونس: قال ابن المواز: يغرم الآمر الثمن، ثم إن ضاع غرمه أبدا حتى يصل إلى البائع.

---

(١) على: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٢) له: سقط من (و) و (ك).

(٣) المفيد (٤١ أ): (فلم لو يدفع إليه الثمن فابتاع منه السلعة).

(٤) الثمن: زيادة من (ط) و (ك).

(٥) المفيد: ٤١ أ.

[٢٨٤] [الوكالة على السلم]

فإن وكل رجل رجلا [على] [١] أن يسلم له في طعام فاسلم فيه، وأخذ رهنا من الغريم، فهلك الرهن قبل علم الموكل به. على من ضمانه؟

قلت: قال في وكالات المدونة: (هو من الوكيل) [٢].

قال الشيخ الزرويلي[٣]: هو على أربعة أوجه:

الأول: أن يضيع بعد أن قبله.

الثاني: أن يضيع بعد أن علمه وقبل أن يقبله وطالت المدة.

الثالث: أن يضيع قبل أن يعلم، أو بعد أن[٤] علم ورده.

الرابع: أن يضيع بعد أن علم و لم يطل[٥]. ففي الرابع: يحلف ما رضي ولا يضمنه الآمر.

والثالث ضمانه من المأمور.

قلت: إذا لم يخبره أنه وكيل.

---

(١) على: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٢) المدونة: ٤/٢٥٠. زاد في المدونة: لأن الآمر لم يأمره بأن يرتهن: (المدونة: (٤/٢٥٠).

(٣) لم أجد باب الوكالة في الأجزاء التي وقفت عليها في المكتبة الوطنية من التقييد، وهي الرابع والخامس والسادس برقم ٨٠ ـــ مكتبة وطنية.

(٤) بعد أن: سقط من (و).

(٥) الأصل: ولم يضع، وفي (ط): ولم يصل.

قال: وإذا أسقط[1] عنه الضمان، وعاد المقال بين المأمور وبين المسلم إليه نظر[2]. فإن لم يخبر الرسول أنه وكيل كان ضامنا، وان أخبره حلف لقد ضاع، وكانت مصيبته من ربه إلا أن يحبسه بعد أن لم يقبله الآمر فيضمنه.

[٢٨٥] [ضمان الرسول لما أمر بدفعه]

فإن أمر من له عنده دين أو وديعة أن يدفع ذلك إلى غيره، فأنكر المبعوث إليه أن يكون قبض شيئا. هل يضمن الرسول أم لا؟

قلت: قال في المدونة: (على الرسول البينة وإلا ضمن، كالوصي يدعي الدفع إلى الورثة فعليه البينة؛ لأنه غير من دفع إليه. قال الله تعالى: ﴿فإذا دفعتم إليهم
[٧١ أ] أموالهم/ فأشهدوا عليهم ....﴾ [3] لئلا تضمنوا هذا هو المشهور أو لئلا تحلفوا هذا هو قول عبد الملك)[4].

قلت: قال ابن يونس[5]: قال ابن الماجشون: القول قول المأمور إلا أن يكون قال له: اقض هذا عني فلان فهو ضامن؛ لأنه وكله على القضاء، والقضاء لا يكون إلا بالإشهاد.

قال ابن المواز: ولو شرط المأمور الإشهاد عليه فالشرط جائز، وذلك ينفع المأمور.

---

(١) (ط) و (ك): وإذا سقط.

(٢) نظر: سقط من (و).

(٣) النساء: ٦.

(٤) المدونة الكبرى: ٢٥١/٤. وقال الزرويلي: (قال تعالى: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم﴾ يقول ابن القاسم: لئلا تضمنوا. وقال عبد الملك: لئلا تحلفوا). (تقييد الزرويلي: ٥٨/٦ ب).

(٥) (ط) و (ك): ابن دبوس.

قال مطرف: ولو شرط المأمور أن لا يمين عليه كان شرطه باطلا وعليه اليمين؛ لأن التهمة تلحقه في هذا. انظر قوله في الكتاب، فأنكر المبعوث إليه أن يكون قبض شيئا .

قلت: مفهومه لو أقر لم يكن عليه ضمان ويصدق.

قال الزرويلي[١]: لا تخلو الوديعة، والثوب المستأجر، والقراض من[٢] أن يكون المدعي فيها يدعي الدفع، أو التلف. فإن كان يدعي التلف صدق في جميع[٣] ذلك، قبضه بإشهاد أو بغير إشهاد، ويحلف إن كان متهما.

وقيل: لا يحلف وإن كان متهما.

وقيل: يحلف متهما كان أو غير متهم.

وإن كان المدعي فيها [يدعي] [٤] الدفع فلا يخلو: أن يكون ادعى الدفع إلى اليد الدافعة، أو إلى غير اليد الدافعة. فإن ادعى الدفع إلى اليد الدافعة فلا يخلو: [إما] [٥] أن يكون قبض ذلك بإشهاد، أو بغير إشهاد. فإن قبضه بغير إشهاد صُدق ويحلف قولا واحدا. وإن قبضه بإشهاد. فقال ابن رشد في المقدمات: (يتحصل فيها أربعة أقوال:

أحدها: وهو المشهور أنه لا يُصدق[٦].

الثاني: أنه يُصَدق في جميع[١] ذلك.

---

(١) (ط) و (ك): البرزلي.

(٢) من: سقط من (ط) و (ك).

(٣) جميع: سقط من (ط) و (ك).

(٤) يدعي: زيادة من (و).

(٥) إما: زيادة من (و).

(٦) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في المقدمات (٢/٤٦٠): (لا يصدق في دعوى الرد إذا دفع إليه ببينة لا في الوديعة ولا في القراض ولا في الشيء المستأجر).

الثالث: أنه يُصدق في الشيء المستأجر، ولا يصدق في الوديعة ولا في القراض.

الرابع: أنه يُصدق في القراض والشيء المستأجر، ولا يصدق في الوديعة.

وإن كان[2] المدعي [يدعي] [3] الدفع إلى غير اليد الدافعة فلا يخلو أن يصدقه أم لا[4]. فإن لم يصدقه فعليه ما[5] على ولي الأيتام[6]، وإن أقر بالقبض وادعى التلف فلا يخلو: إما أن يكون من أمانة، أو من وديعة، فإن كان من أمانة فلا يخلو: من أن يكون إلى أمانة، أو ذمة. فإن كان قبض إلى أمانة فاختلف في ذلك قول ابن القاسم: فقال مرة: يبرأ الدافع بتصديق القابض. وهو قوله في الكتاب.

وقال مرة: لا يبرأ الدافع إلا بإقامة البينة. وهو قوله في كتاب ابن المواز.

وأما إن كان إلى ذمة مثل أن يقول له[7]: ادفع الوديعة التي عندك إلى فلان سلفا، أو سلما[8] في سلعة، أو إلى صانع يعمل فيها عملا فلا يخلو من وجهين:

[٧١ ب] أحدهما: أن تكون الذمة/ قائمة، والثاني: أن تكون خربة.

فإن كانت قائمة فإنه يبرأ بتصديق القابض بلا خلاف، وإن كانت خربة فاختلف في ذلك: فقيل: يبرأ[1]. وقيل لا يبرأ. والقولان في مختصر الأسدية[2].

---

(١) جميع: سقط من (ط) و (ك).

(٢) كان: سقط من (و).

(٣) يدعي: زيادة من (و).

(٤) أم لا: سقط من (و).

(٥) ما: سقط من (ط) و (ك).

(٦) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في المقدمات (٢/٤٦١): (ما على ولي الأيتام من الإشهاد. قال الله عز وجل: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم﴾ النساء: ٦، فإن لم يشهد فلا يصدق في الدفع إذا أنكر القابض، لا أحفظ في هذا الوجه نص خلاف إلا على قول ابن الماجشون فيمن بعث ببضاعة مع رجل إلى رجل أنه لا يلزمه الإشهاد في دفعها إليه وهو مصدق).

(٧) له: سقط من (و).

(٨) المقدمات (٢/٤٦٢): أو تسليفا.

وأما إن كان من ذمة[3]. فلا يخلو: أن يكون إلى ذمة، أو [إلى][4] أمانة. فإن كان إلى أمانة فلا يبرأ بتصديق القابض[5]. وهو نص ما في المدونة، ولا أعلم في هذا الوجه خلافا. وكذلك لا يصدق إذا أنكر.

وأما إن دفع إلى ذمة فلا يخلو: إما[6] أن تكون الذمة[7] قائمة، أو خربة. فإن كانت قائمة فإنه يبرأ بتصديق القابض باتفاق. وإن كانت خربة فإنه لا يبرأ[8]، ولا أعرف فيها[9] نص خلاف. فهي أربعة أوجه: من ذمة إلى ذمة، من أمانة إلى أمانة، من ذمة إلى أمانة، من أمانة إلى ذمة)[10]. من المقدمات.

فان بعث رجل مع آخر شقة[11] يدفعها لزيد، فأخطأ الرسول فدفعها لغير الذي أرسلت إليه، ففصلها الذي دفعها الرسول إليه قمائج، فبلغ ذلك المبعوث إليه فطلب شقته، ووافق القابض لها على ذلك. ما الحكم فيها؟

---

(١) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في المقدمات (٤٦٢/٢): (يبرأ بتصديق القابض. وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب البضائع والوكالات في مسألة الصناع)

(٢) المقدمات (٤٦٢/٢): لأبي زيد بن أبي الغمر.

(٣) المقدمات (٤٦٣/٢): وأما دفع ما ثبت في الذمة.

(٤) إلى: زيادة من (ط) و (ك).

(٥) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في المقدمات (٤٦٣/٢): (إذا ادعى التلف، ولا يبرأ إلا بإقامة البينة على معاينة الدفع أو يأتي قابض المال بالمال).

(٦) أما: سقط من (ط) و (ك).

(٧) الذمة: سقط من (ط) و (ك).

(٨) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في المقدمات (٤٦٤/٢): (بتصديق القابض إذا ادعى التلف إلا أن يقيم بينة على الدفع).

(٩) (و): فيه.

(١٠) المقدمات: ٤٦٠/٢-٤٦٤.

(١١) الشقة: قطعة من الثوب عرضها ثلاثة أذرع وثلث (معلمة الفقه المالكي: ٣١٤)

قلت: قال ابن القاسم في سماع عيسى[1]: (يقال للمبعوث إليه: اغرم خياطة القمائج وخذ شقتك، فإن أبى قيل للذي الشقة بيده: إن شئت فادفع القمائج مخيطة، أو [أدّ] [2] قيمة الشقة يوم قبضتها.

قال ابن رشد: هذا على قوله في المدونة في تضمين الصناع منها؛ لأنه[3] لم ير الخياطة عينا قائما يكون ربها بها شريكا[4]. وهو مخالف لما له[5] في الجعل والإجارة منها[6] من أنه رأى الخياطة عينا[7]، فأوجب الشركة[8].

قال ابن رشد: فالذي يأتي في هذه المسألة[9] إن أبى المبعوث إليه الشقة[10] أن يغرم الخياطة ويأخذ القمائج. قيل للذي هي في يديه: أدّ قيمتها يوم قبضتها، فإن أبى من ذلك كانا شريكين المبعوث إليه بقيمتها غير مخيطة، والآخر الذي خاطها[11] بقيمة خياطته، وسواء كانت الخياطة زادت في قيمتها أو نقصت منها. وإن أراد المبعوث إليه أن يرجع على الرسول الذي أخطأ بقيمة شقته كان ذلك له، فإن فعل ذلك رجع الرسول على الذي دفع إليه الشقة) [12].

[٢٨٦] [التوكيل على القبض]

---

(١) عيسى: سقط من (ط) و(ك).

(٢) أدّ: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٣) البيان (١٦٣/٨): منها من.

(٤) البيان (١٦٣/٨): (الخياطة عينا قائما يكون بها شريكا فيما كان بوجه شبهة)

(٥) له: سقط من (ط) و (ك)

(٦) منها: سقط من (و)

(٧) البيان (١٦٣/٨): عينا قائما.

(٨) البيان (١٦٣/٨): فأوجب الشركة بذلك.

(٩) البيان (١٦٣/٨): المسألة على مذهبه في المدونة.

(١٠) الشقة: سقط من (و)

(١١) الذي خاطها: سقط من (و)

(١٢) البيان: ١٦٢/٨-١٦٣.

فإن وكل رجل رجلا على قبض عشرة دنانير له على رجل، فحين طالب الوكيل الغريم بالعشرة قال له: قضيت منها لصاحبها خمسة، قال له: لا علم عندي بذلك، وصاحبها وكلني ورسم الدين ها هو ذا[1] بيدي. هل يحكم عليه بتعجيلها أم لا؟.

[٢٧ أ] /قلت: قال ابن رشد في سماع عيسى عن محمد بن عبدالحكم: (ينظر إلى رب الدين الموكل إما أن تكون غيبته قريبة، أو بعيدة. فتجري فيها الأربعة الأقوال المتقدمة. هل يقضى عليه من غير يمين أو يبعث إليه حتى يحلف، أو يحلف عند إرادة التوكيل، أو يحلف الوكيل على العلم، فإذا لم[2] تقم للغريم بينة بالخمسة التي ادعى وغرم العشرة [كلها][3]، ثم قدم صاحب الحق وأقر بقبض الخمسة فلا غرم على الوكيل إن ادعى دفع العشرة إلى الموكل، وإنما يرجع على صاحب الحق؛ لأنه هو الذي فرط)[4].

قلت: تفريطه أنه مكن الوكيل من طلب[5] جميع الدين.

[٢٨٧] [مصالحة الوكيل للغريم]

فإن وكل رجل رجلا على تقاضي ديونه فوض له في ذلك، فإن صالح الوكيل الغريم صلحا ظهر [له][6] فيه الصلاح والسداد. هل يلزم ذلك لرب المال أم لا؟

قلت: قال عيسى في نوازله: (لا يجوز هذا الصلح ولا يلزم حتى ينص على المصالحة في رسم التوكيل، فحينئذ يجوز إذا كان على وجه النظر.

---

(١) ذا: سقط من (ط) و (ك).

(٢) لم: سقط من (ك).

(٣) كلها: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٤) البيان :١٧٢/٨.

(٥) (ط) و (ك): قبض.

(٦) له: زيادة من (و).

قال ابن رشد: ذلك صحيح؛ إذ لا يقتضي تفويضه القبض المصالحة، وإن كان ذلك من النظر للموكل؛ إذ ليس للوكيل أن يتعدى في وكالته ما سمي إليه، ويتجاوز ذلك إلى ما لم يسم إليه) [1].

[٢٨٨] [دعوى الوكيل دفع الثمن للموكل]

فإن وكل رجل رجلا على بيع داره فباعها، ثم طالب الموكل الوكيل بالثمن، وادعى الوكيل أنه دفعه للموكل، هل القول قول الوكيل أو قول[2] الموكل؟.

قلت: قال ابن رشد في[3] تكلمه على مسألة من رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات: (يتحصل في هذه المسألة أربعة أقوال:

أحدها: أن[4] القول قول الوكيل مع يمينه جملة من غير تفصيل.

الثاني: أن كان طلبه قرب[5] ذلك بالأيام اليسيرة، فالقول قول الموكل إنه ما قبض، وعلى الوكيل البينة وإن تباعد الأمر مثل الشهر ونحوه فالقول قول الوكيل مع يمينه، وإن طال الأمر جدا لم يكن على الوكيل يمين[6].

الثالث: [أنه] [7] إن كان بحضرة ذلك وقربه[8] بالأيام اليسيرة، صدق[9] الوكيل مع يمينه وإن طال الأمر جدا صدق دون يمين.

---

(١) البيان: ٨/١٨٨-١٨٩.

(٢) قول: سقط من (و) و (ط) و (ك).

(٣) في: سقط من (ط) و (ك).

(٤) ان: سقط من (و).

(٥) الأصل و (و): بقرب.

(٦) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في البيان والتحصيل (٨/١٠٩): يمين وعلى الزوج.

(٧) انه: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٨) الأصل: وبقربه.

(٩) صدق: سقط من (ط) و (ك).

الرابع: التفرقة بين الوكيل المفوض، والوكيل على الشيء بعينه، فالوكيل على الشيء بعينه لا يبرأ حتى يقيم البينة على الدفع وإن طال الأمر، والوكيل المفوض يُصدق في القرب مع يمينه، وفي البعد دون يمين.

ثم قال: فإن مات الوكيل بحدثان ما جرى ذلك على أيديهما كان ذلك في أموالهما إذا عرف القبض، وجهل/ الدفع بعد يمين الموكل أنه ما دفع إليه شيئا، وإن كان موتهما بغير حدثان ذلك وما يكون[1] مثله المخرج والقضاء والدفع فلا شيء في أموالهما وإن لم يعرف الدفع[2]. [٧٢ ب]

قال: ولا خلاف عندي في هذا الوجه إلا على القول بأن على الوكيل البينة على الدفع[3] في القرب والبعد)[4].

[٢٨٩] [التوكيل على التفويض]

قلت: فإن كان التوكيل تفويضا، قال ابن رشد في سماع عيسى: (إنما تكون الوكالة [مفوضة][5] في كل شيء إذا لم يُسم له فيها شيء، ولفظ التفويض: يعم كل شيء)[6]. وهل له أن يوكل به أم لا؟ خلاف.

اختار المتيطي منه: أن للمفوض إليه أن يوكل عمن وكله.

(١) البيان (٨/١٠٩): وما يكون في.
(٢) البيان (٨/١٠٩): الدفع و لم يذكر.
(٣) على الدفع: سقط من (ط) و (ك).
(٤) البيان : ٨/١٠٩.
(٥) مفوضة: زيادة من (و) و (ط) و (ك).
(٦) البيان: ٨/١٦٦.

[٢٩٠] [أصناف القابضون والدافعون]

قلت: القابضون والدافعون، قال ابن رشد في المقدمات: قال في المدونة[١] هم أربعة: دافع من ذمة إلى ذمة. ودافع من ذمة إلى أمانة. ودافع من أمانة إلى أمانة. ودافع من أمانة إلى ذمة.

قال ابن عرفة: (في المدونة[٢]: دافع من أمانة[٣] إلى أمانة في براءته بتصديق من أمر بدفعها له مدعيا تلفها قول ابن القاسم فيها.

وفي الموازية: ودافع من أمانة[٤] إلى ذمة خربة قولان في سماع عيسى مع[٥] أحد نقلي أبي زيد عنه.

وثانيهما: ودافع ما في ذمة إلى أمانة[٦] لا يبرأ بتصديق من أمر بدفعه له إن ادعى تلفه، لا أعرف فيه نص خلاف إلا أن يتخرج فيه من الأمانة. وقال قبل هذا: دافع أمانة لغير اليد التي دفعت إليه عليه الإشهاد كوليّ الأيتام لا يصدق في الدفع إن أنكره القابض، لا أحفظ فيه نص خلاف إلا قول ابن الماجشون: فيمن بعث ببضاعة مع رجل لرجل أنه لا يلزمه إشهاد في دفعها ويصدق، وإن أنكر القابض كانت دينا أو صلة)[٧].

[٢٩١] [ما يضمن الوكيل]

قلت: وفي الذي يضمنه الوكيل، قال ابن عرفة: (في المدونة: من باع سلعة لرجل بأمره، فإن أعلم المشتري في العقد أنها لفلان فالعهدة على ربها، فإن ردت

---

(١) قال في المدونة: سقط من (و) و (ط) و (ك).

(٢) المدونة: سقط من (و) وفي (ط) و (ك): قال ابن عرفة: قال في المدونة.

(٣) مختصر ابن عرفة (٣/١٧٠ أ): ودافع الأمانة.

(٤) مختصر ابن عرفة (٣/١٧٠ أ): ودافع الأمانة.

(٥) مختصر ابن عرفة (٣/١٧٠ أ): (سماع عيسى من مسألة الصباغ في..).

(٦) مختصر ابن عرفة (٣/١٧٠ أ): ودافع ما في ذمة الأمانة.

(٧) مختصر ابن عرفة: ٣/١٧٠ ا ـــ رقم ٦٠٧٩ ـــ مكتبة وطنية.

بعيب فعلى ربها ترد لا على الوكيل، وإن لم يعلمه أنها لفلان حلف الوكيل وإلا ردت السلعة عليه.

[٢٩٢] [وجوب الضمان على الدّلال والنّخاس]

ثم قال: وما باع الدلالون[١]، والنخاسون، ومن يعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليه. ولا استحقاق، والتباعات[٢] على ربها إن وجد.

ولو ضاع للمأمور ثمن ما ابتاعه، ففي غرمه الآمر[٣] ثالثها: إن كان شراؤها[٤] قبل قبض من الآمر [المرتهن][٥] من[٦] بعض[٧] المدنيين[٨] في قراضها، والمشهور معها ومحمد قائلا: ولو تلفت السلعة وحيث لا يجب على الآمر فالسلعة للمأمور إلا أن يأخذها/ الآمر بغرمه. [٧٣ أ]

ثم قال: وفيها لو أنكر المسلم إليه الثمن ضمن الوكيل السلم، لإقراره بثبوته على[٩] المسلم إليه، وتفريطه في الإشهاد بذلك)[١٠].

---

(١) مختصر ابن عرفة (١٦٨/٣ ب): وما باع الطوافون. الدلال: الذي يجمع بين البيعين، والاسم الدلالة والدلالة. (لسان العرب ـــ دلل).

(٢) والتبعة وزان كلمة ما تطلبه من ظلامة ونحوها: (المصباح: تبع)

(٣) (و): الأمر.

(٤) الأصل و (و) و (ط) و (ك): شراؤه.

(٥) المرتهن: زيادة من (ط).

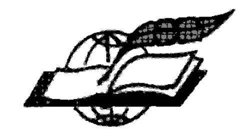
(٦) من: سقط من (و) و (ط).

(٧) مختصر ابن عرفة (١٦٩/٣ أ): (الآمر للصقلي عن الشيخ عن المغيرة وبعض....).

(٨) بعض المدنيين: سقط من (ط) وفي (ك): الأمر من بعض المرتهن.

(٩) الأصل و (ط) و (ك): علم.

(١٠) مختصر ابن عرفة: ١٦٨/٣ ب ـــ ١٦٩أ.



مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث

مجالس القضاة والحكام والتنبيه والإعلام

فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأوهام

للقاضي أبي عبد الله محمد بن عبد الله المكناسي (ت ٩١٧ هـ / ١٥١١م)

دراسة وتحقيق
الدكتور نعيم عبد العزيز سالم بن طالب الكثيري
أستاذ الفقه الإسلامي بأكاديمية شرطة دبي

قدم له وراجعه
الدكتور عز الدين بن زغيبه

الجزء الثاني

الطبعة الأولى
1423هـ ـ 2002م

مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث
ص.ب. ٥٥١٥٦ ـ دبي ـ دولة الإمارات العربية المتحدة

نوع آخر في الغصب (*) والاستحقاق والتعدّي (**)

[٢٩٣][دليل الغصب من القرآن]

قلت: قال ابن رشد: الغصب دليله من القرآن: ﴿وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا﴾ (١). أي كل سفينة صحيحة غصبا، وقد(٢) قرئ: ﴿وكان أمامهم ملك يأخذ كل سفينة(٣) غصبا﴾ . ولذلك خرقها الخضر صلى الله على نبينا وعليه وسلم. وفي حرف ابن مسعود: كل سفينة صالحة غصبا.

[٢٩٤][أقسام التعدي على الأموال وحكمها]

ثم قال: فالتعدي على رقاب الأموال بالأخذ لها ينقسم على سبعة أقسام لكل قسم منها حكم يختص به. وهي كلها محرمة بالكتاب والسنة والإجماع.

فأحد الأقسام: أخذ الأموال على وجه الحرابة.

والثاني: أخذها على وجه الغصب.

(*) الغصب لغة: غصب غصبا من باب ضرب، واغتصبه أخذه قهرا وظلما فهو غاصب، والجمع غصاب. (المصباح: غصب). وشرعا: أخذ مالٍ قهرا تعدّيًا بلا حرابة. (حلي المعاصم: ٣٤٤/٢).

(**) التعدي شرعا: التصرف في شيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه: (مختصر ابن عرفة: ٣/٢٢٧ أ). قال ابن جزي: (والتعدي أعمّ من الغصب؛ لأن التعدي يكون في الأموال والفروج والنفوس والأبدان). (القوانين الفقهية: ٣٣٧/٣٣٦).

قال ابن سلمون: (قال في المدونة: لأن المتعدي جنى على بعض السلعة، والغاصب أخذها). (العقد المنظم: ٧٩/٢)

(١) الكهف: ٧٩.

(٢) قد: سقط من (ط) و (ك).

(٣) المقدمات: (٤٨٧/٢): سفينة صحيحة.

والثالث: أخذها[1] على وجه الاختلاس[2].

والرابع: أخذها على وجه السرقة.

والخامس: أخذها على وجه الخيانة.

والسادس: أخذها على وجه الإدلال.

والسابع: أخذها على وجه الجحد والاقتطاع.

وأما حكم الغصب فمنه غصب الأموال بغير حق على سبيل القهر والغلبة والملك لأصل الرقاب.

[٢٩٥][ما يجب على الغاصب]

قال ابن رشد: فيجب على الغاصب حقان: حق لله عز وجل، وحق للمغصوب. فحق الله عز وجل الأدب والسجن على قدر اجتهاد الإمام؛ لينتهي الناس عن حرمات الله تعالى، ولا يُسقط ذلك عنه عفو المغصوب إلا أن يكون الغاصب صغيرا غير بالغ، فيسقط عنه الأدب لقول رسول الله ﷺ: (رفع القلم عن ثلاث: فذكر فيهم الصبي حتى يحتلم)[3][4].

وقد[5] قيل: إن الإمام يؤدبه، كما يؤدب الصغير في المكتب.

---

(١) أخذها: سقط من (ط) و (ك).

(٢) الاختلاس: خلست الشيء خلسا من باب ضرب: اختطفته بسرعة على غفلة، واختلسه كذلك، والخُلسة بالضم ما يخلس، ومنه لا قطع في الخلسة. (المصباح: خلس) واصطلاحا: أخذه بحضرة صاحبه جهرا هاربا به، سواء جاء جهارا أو سرا. ولا يجب القطع إن اختلس. (الشرح الصغير: ٤/٤٧٦).

(٣) قال الصاوي: (والحلم أي الإنزال مطلقا في نوم أو يقظة). (حاشية الصاوي: ٣/٤٠٤).

(٤) هذا جزء من حديث رواه أبو داود في سننه عن علي رضي الله عنه بلفظ: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل). قال المنذري: هذا منقطع؛ لأن في إسناده أبو الضحى الذي رواه عن علي رضي الله عنه وهو لم يدرك عليًّا. قال السبكي: وهذه رواية معلقة منقطعة. (عون المعبود بشرح سنن أبي داود ــ كتاب الحدود ــ باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا :١٢/٧٨).

(٥) قد: سقط من (ط) و (ك).

واختلف إذا كان صغيرا لا يعقل:

فقيل: إنّ ما أصابه هدر.

وقيل: إنّ ما أصاب من الأموال في ماله، وما أصاب من الدماء حملته عنه العاقلة إن كان الثلث فصاعدا[1]. انظر تمامها في المقدمات.

[٢٩٦][حق المغصوب منه]

ثم قال: (وحق المغصوب منه أن يرد إليه ماله بعينه إن كان قائما أو قيمته يوم الغصب إن كان فائتا، لا في المكيل والموزون والمعدود فإنه يرد مثله. ولا يفيت الشيء المغصوب حوالة سوق[2]، ويفيته النقصان والعيوب وإن لم تكن مفسدة. فإن كانت بأمر من السماء لم يكن للمغصوب منه إلا أن يأخذه ناقصا أو يضمن/ [٧٣ ب] الغاصب قيمته يوم الغصب عند ابن القاسم.

(١) المقدمات: ٢/٤٨٩.

(٢) المقدمات (٢/٤٩١): حوالة الأسواق. حوالة الأسواق: المراد بها تغير حال السوق بزيادة ثمن أو نقصه • (الفواكه الدواني: ٢/٩٦)

قال النفراوي: والحاصل المثليات والعقارات لا تفوت بحوالة الأسواق. قال خليل في تصويره الفوات بتغيير سوق غير مثلي، وعقار، وبطول زمان حيوان وفيها شهر وشهران، واختار أنه خلاف. (الفواكه الدواني: ٢/٩٦). وذكر البرزلي النظائر التي لا تفيتها حوالة الأسواق وهي عشرة منها: الأولى: البيع الفاسد في الدور، والأرض، والمكيل والموزون. والثانية: الرد بالعيب. والثالثة: حلية السيف في البيع الفاسد في كتاب الصرف. والرابعة: مسألة الغصب في الاستحقاق. والخامسة: مسألة السارق وهبة الثواب له أخذها وإن حالت أسواقها. والسادسة: الإقالة في الطعام جائز، وإن حالت أسواق الثمن ما لم يتغير في بدنه. والسابعة: مسألة الآجال إذا وقعت فاسدة هل يفيت البيع الثاني حوالة السوق، هو لابن القاسم، وقيل: لا يفيتها ذهاب العين. والثامنة: مسألة الوكالات إذا اختلف الأمر والمأمور في قلة الثمن وكثرته، فإن لم تفت فالقول قول الآمر، وإن فاتت فالقول قول المأمور. فعن أصحاب مالك لا يفيتها إلا ذهاب عينها. وقيل: يفيتها حوالة الأسواق. والتاسعة: ومنها من وهب مال ولده فإنه يرد ما لم يذهب عينه فيلزمه قيمته. (أجوبة البرزلي: ٢/١٣١ أ ــ رقم ٥٤٣٠ ــ مكتبة وطنية).

ويتخرج على مذهب(1) سحنونَ أنه يأخذه، ويضمن الغاصب قيمة العيب يوم الغصب [فيأخذه وما نقصه جنايته يوم الجناية] (2) وإن كانت بجناية الغاصب فالمغصوب منه مخير أن يضمنه القيمة يوم الغصب(3)، أو يسقط عنه حكم الغصب فيأخذه، وما نقصته جنايته يوم الجناية(4) عند ابن القاسم.

وقال سحنون: إنه(5) مخير بين أن يضمنه القيمة يوم الغصب، أو يأخذه وما نقصته الجناية يوم الغصب(6).

وذهب أشهب(7): إلى أنه مخير بين أن يضمنه القيمة يوم الغصب، أو يأخذه ناقصا ولا شيء له في الجناية.

وإن كانت بجناية غير الغاصب فالمغصوب منه مخير بين أن يضمن الغاصب(8) القيمة يوم الغصب ويتبع الغاصب الجاني، وبين أن يسقط عن الغاصب طلبه ويتبع الجاني بحكم الجناية.

وقد قيل: إن للمغصوب منه أن يضمن الغاصب في الوجوه كلها التي تفيت المغصوب القيمة(9) [في] (10) أي يوم شاء فيكون [له] (1) عليه أرفع القيم. وحكى هذا القول ابن شعبان عن ابن وهب، وأشهب، وغيرهما.

---

(1) (ط) و (ك): قول.
(2) فيأخذه ... الجناية: زيادة من (و)، وليست في المقدمات: (2/491).
(3) وإن كانت... الغصب: سقط من (ط) و (ك).
(4) يوم الجناية: سقط من (ط) و (ك).
(5) (و): هو.
(6) وما نقصته الجناية يوم الغصب: ليست موجودة في المقدمات (2/492).
(7) (ط) و (ك): سحنون.
(8) الغاصب: سقط من (ط) و (ك).
(9) الأصل و (و) و (ط) و (ك): التي بقيت القيمة وهو تصحيف.
(10) في: زيادة من (ط) و (ك).

[٢٩٧][الخلاف في نقل الشيء المغصوب]

ثم[٢] قال: واختلف في نقل الشيء المغصوب من بلد إلى بلد إن كان عرضا، أو حيوانا على ثلاثة أقوال:

أحدها: إن ذلك فوت يخير المغصوب [منه] [٣] بين أن يأخذ متاعه، أو يضمن الغاصب القيمة يوم الغصب. قاله أصبغ.

الثاني: أن ذلك ليس بفوت فليس للمغصوب إلا أخذ متاعه. قاله سحنون.

الثالث: الفرق بين العروض والحيوان يكون فوتا في العروض دون الحيوان) [٤].

[٢٩٨][أقسام ما يخرج فيه من ماله ما له عين قائمة]

ثم قال: (وأما ما يخرج [فيه] [٥] من ماله[٦] ما له عين قائمة ينقسم إلى قسمين:

أحدهما: أن يكون ذلك الشيء يمكن إعادته على حاله، كالبقعة بينهما وما أشبه ذلك.

الثاني: أن لا يقدر على إعادته على حاله[٧] كالثوب يصبغه، أو الجلد يدبغه، وما أشبه ذلك.

فأما الأول فالمغصوب منه مخير بين أن يأمر الغاصب بإعادة البقعة على حالها وإزالة ماله فيها من النقض، [أو يضمنه قيمة ذلك] [١] مقلوعا مطروحا بالأرض

---

(١) له: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٢) ثم: سقط من (ط) و (ك).

(٣) منه: زيادة من (و).

(٤) المقدمات: ٤٨٧/٢ - ٤٩٢.

(٥) فيه: زيادة من (و).

(٦) من ماله: سقط من (و) و (ط) و (ك).

(٧) (ط) و (ك): إلى حاله.

بعد أجر القلع(٢). قاله ابن سعدون(٣)، وإليه ذهب ابن المواز. وهذا إذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولا بعبيده وإنما يستأجر عليه.

وقيل: إنه(٤) لا يحط من ذلك أجر القلع على مذهب ابن القاسم في المدونة. وإلى هذا ذهب ابن دحون.

وإن لم يكن في البنيان الذي بنى الغاصب ماله قيمة إذا قلعه، لم يكن للغاصب على المغصوب فيه شيء؛ لأن من حقه أن يلزم الغاصب هدم البناء [٧٤ أ] وإعادة البقعة على حالها، فإذا أسقط حقه منه(٥) في ذلك فلا حجة له. / ويؤيد ذلك قول النبي ﷺ: (ليس لعرق ظالم حق)(٦)(١)(٢).

---

(١) أو يضمنه قيمة ذلك: زيادة من (و).

(٢) المقدمات (٢/٤٩٤). (فأما الوجه الأول فالمغصوب منه مخير بين أن يأمر الغاصب بإعادة البقعة على حالها وإزالة ماله فيها من نقض إن كان له فيها نقض، وبين أن يعطي الغاصب قيمة ماله فيها من النقض مقلوعا مطروحا بالأرض بعد أجر القلع).

(٣) المقدمات: (٢/٤٩٤) قاله ابن شعبان. أبو عبدالله محمد بن سعدون بن علي القيرواني، ولد بالقيروان، أخذ عن أبي بكر بن عبد الرحمن، والصدفي، وروى عن بعض أهل مصر ومكة، وعنه أخذ أبو عبد الله محمد بن عمر بن قطري الزبيدي، وأبو عبدالله محمد بن مفرج الصنهاجي وغيرهم، كان فقيها، حافظا للمسائل، عالما بالفروع والأصول، له تآليف منها: الفقه على مذهب مالك، وأكمل تعليق التونسي على المدونة وغيرهما (التعريف برجال المذهب: ١١٥ أ).

(٤) المقدمات: (٢/٤٩٤): له.

(٥) (ط) و (ك): عنه، وفي المقدمات (٢/٤٩٤): قبله.

(٦) قال ابن حجر: قوله (لعرق ظالم) في رواية الأكثر بتنوين عرق وظالم نعت له، وهو راجع إلى صاحب العرق؛ أي ليس لذي عرق ظالم، أو إلى العرق؛ أي ليس لعرق ذي ظلم، ويروى بالإضافة ويكون الظالم صاحب العرق فيكون المراد بالعرق الأرض، وبالأول جزم مالك. قال ربيعة: العرق الظالم يكون ظاهرا ويكون باطنا، فالباطن ما احتفره الرجل من الآبار أو استخرجه من المعادن، والظاهر ما بناه أو غرسه. وقال غيره: الظالم من غرس أو زرع أو بنى أو حفر في أرض غيره بغير حق ولا شبهة. (فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر أحمد بن علي العسقلاني: ٥/١٩ ــ ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي وأشرف على الطباعة: محب الدين الخطيب ــ دار المعرفة ــ بيروت، لبنان).

[٢٩٩][الخلاف في غلا ت المغصوب]

ثم قال: (واختلف في غلات المغصوب على قولين:

أحدهما: أن حكمها حكم الشيء المغصوب. والثاني: أن حكمها بخلافه.

فعلى القول إن حكم الشيء المغصوب[٣] فتلزم من[٤] [يوم] [٥] قبضها، أو أكثر ما انتهت إليه قيمتها) [٦].

ثم قال: (وهذا كله[٧] فيما اغتل من العين المغصوبة مع بقائها. وأما ما اغتل من الدراهم بتحويلها بالتجارة فيها أو الزرع يزرعه[٨] في أرضه، فالغلة له قولا واحدا في المذهب) [٩].

---

(١) هذا طرف من حديث أخرجه البخاري قال: أخبرنا أبو عامر العقدي عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف حدثني أبي أن أباه حدثه أنه سمع النبي ﷺ يقول: (من أحيا أرضا مواتا من غير أن يكون فيها حق مسلم فهي له، وليس لعرق ظالم حق). ويروى فيه عن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ. قال ابن حجر: ووصله إسحاق بن راهوية: وهو عند الطبراني والبيهقي وكثير هذا ضعيف. (فتح الباري ــ كتاب الحرث والمزارعة ــ باب من أحيا أرضا مواتا فهي له: ١٩/٥).

(٢) المقدمات: ٤٩٤/٢. قال الشعبي: قوله عليه السلام (ليس لعرق ظالم حق) إنما نسب الظالم إلى العرق على المجاز لا على الحقيقة، كقوله عن جبل أحد (هذا جبل يحبنا ونحبه) أخرجه البخاري ــ كتاب المغازي. باب أحد يحبنا ونحبه (صحيح البخاري: ٥/ ٣٨ ــ ٣٩) (أحكام الشعبي: ١٢٩ ــ تحقيق: د. الصادق الحلوي - ط١ - دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٩٩٢م).

(٣) والثاني... المغصوب: سقط من (ط) و (ك).

(٤) المقدمات (٤٩٦/٢): (وهو قول أشهب فيقول إنه يلزمه قيمة الغلة من...).

(٥) يوم: زيادة من (و) و(ط) و (ك).

(٦) المقدمات: ٤٩٦/٢

(٧) كله: سقط من (ط) و (ك)

(٨) المقدمات: (٤٩٧/٢-٤٩٨): (وأما ما اغتل منها بتصريفها وتفويتها وتحويل عينها كالدنانير يغتصبها فيغتلها بالتجارة فيها أو الطعام يغتصبه فيغتله بزرعه....).

(٩) المقدمات: ٤٩٧/٢-٤٩٨.

قلت: انظر قول ابن رشد قولا واحدا. وقد نقل ابن عبد الرفيع: (الفرق بين أن يكون الغاصب مليا، أو معدما. فإن كان مليا كان الربح له. وإن معدما كان الربح للمغصوب.

قال: وهو قول ابن القاسم[1] وابن حبيب[2] في الولي يتجر بمال اليتيم لنفسه)[3].

[٣٠٠][دليل الاستحقاق من القرآن]

قلت: وأما الاستحقاق: ([قال ابن رشد] [4]: فدليله من القرآن: قوله تعالى: ﴿فإن عثر على أنهما استحقا إثما..﴾ [5] أي باطلا يوجب إثما.

[٣٠١][رسم الاستحقاق وبما يثبت]

فالاستحقاق: هو أن يُحق الرجل الشيء لنفسه بما تثبت به الحقوق وتمضي لأهلها، وذلك بشاهدين أو بشاهد وامرأتين أو بشاهد ويمين على مذهب من يرى القضاء بالشاهد واليمين، فإذا أقام ذلك وجب الحق [به] [6] ولزم القضاء به في الظاهر بعد الإعذار، وإن كان الأمر في الباطن على خلاف ذلك فليس [حكم] [7] الحاكم بالذي يحله له[8] بدليل قوله عز وجل: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا

---

(١) معين الحكام (٢/٨٣٠): قول ابن مسلمة.

(٢) وابن حبيب: سقط من (ط) و (ك).

(٣) معين الحكام: ٢/٨٣٠.

(٤) قال ابن رشد: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٥) المائدة: ١٠٧.

(٦) به: زيادة من (و).

(٧) حكم: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٨) له: سقط من (ط) و (ك).

أموالكم بينكم بالباطل...﴾ الآية[1] ، وقوله ﷺ: (إنما أنا بشر مثلكم.. الحديث) [2].

[٣٠٢][غلة الشيء المستحق]

فإن كان الشيء المستحق مما له غلة قد اغتلها المستحق منه فهي له بدليل قوله ﷺ: (الخراج بالضمان) [3].

[٣٠٣][الخلاف في الخراج بالضمان]

ثم قال ابن رشد: اختلف أهل العلم في الخراج بالضمان. هل يحمل على عمومه في الغاصب والمشتري ومن ضمن بشبهة، وبغير شبهة[4]، أو يُقصر على المعين[5] الذي خرج عليه الذي هو[6] البيع[7] فيحمل على ما ضمن بوجه شبهة؟ على قولين.

واختلف في ذلك قول مالك رحمه الله فروي[8] عنه: أن الغاصب لا يرجع عليه بالغلة، وتكون له بالضمان في الأصول والحيوان [إن] [9] أكرى ذلك وقبض الخراج، أو سكن الدار واستخدم العبد، وما أشبه ذلك[10].

---

(١) النساء: ٢٩.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) وبغير شبهة: سقط من (ط) و (ك).
(٥) (ط) و (ط): على العين، وفي المقدمات (٥٠٤/٢): على المعنى.
(٦) (ط) و (ك): عليه وهو.
(٧) الذي هو البيع: ليست في المقدمات (٥٠٤/٢).
(٨) المقدمات (٥٠٤/٢): فروى أشهب.
(٩) ان: زيادة من (ط) و (ك).
(١٠) وقبض الخراج... ذلك: سقط من (ط) و (ك).

وروي عنه أنه أوجب الغلة على الغاصب في الأصول والحيوان[1].

وروي عنه أنه فرق بين الأصول والحيوان فضمنه في الأصول و لم يضمنه في الحيوان. وهذا القول استحسان) [2].

قلت: قال ابن عبد الرفيع: (والوالد مردود مع الأمهات قولا واحدا.

[٣٠٤][ما تستحق به الثمرة]

٧ ب] ثم[3] قال: واختلف بما يستحق [به] [4] المستحق/ الثمرة في استحقاق الأصول.

قال: يستحقها المستحق ببلوغها إليه: إما بالحكم والقضاء، وإما بثبوت الحق[5] بشهادة شاهدين[6]، وإما بأن يشهد للمستحق[7] شاهد واحد.

ثم قال: وعلى الاختلاف المذكور في ذلك فروى أبو زيد عن ابن القاسم: أن الثمرة تكون للمستحق ما لم تُجذ.

وفي كتاب ابن المواز: ما لم تيبس، وترجع[8] عليه[9] بالسقي والعلاج.

---

(١) هذا من كلام ابن رشد، وتمامه في المقدمات (٢/٥٠٥): (.. وهذا أحد قوليه في المدونة فقصر الحديث على هذه الرواية على ما خرج عليه، وهو ما ضمن بوجه شبهة، وهذان القولان جاريان على قياس).

(٢) المقدمات: ٢/٥٠٣ - ٥٠٥.

(٣) ثم: سقط من (ط) و (ك).

(٤) به: زيادة من (ط) و (ك).

(٥) (ط) و (ك): الحكم.

(٦) (ط) و (ك): الشاهدين.

(٧) (ط) و (ك): للمشتري.

(٨) (و): ويرجع.

(٩) عليه: سقط من (ط) و (ك).

قال ابن عبد الرفيع: ما لم يجاوز الغلة. قال ذلك ابن القاسم، وروي عنه: أن لاشيء للغاصب. واختار اللخمي الأول، وعلى ما قال في المدونة في الرد بالعيب ما تطب، وهذا إن كان المستحق منه اشترى الأصول قبل إبار[1] الثمرة. وأما إن [كان] [2] اشتراها بعد الإبار فالثمرة للمستحق على مذهب ابن القاسم إن وجدت[3] ويرجع عليه بالسقي والعلاج كالرد بالعيب.

وعلى مذهب أشهب: تكون الثمرة للمستحق ما لم تجذ، فإن جذت كانت الغلة للمشتري.

ثم قال: وحيث[4] وجبت الثمرة للمستحق يجب للمشتري المستحق منه الرجوع عليه[5] بالسقي والعلاج إن [كان] [6] عالج وسقى) [7].

[٣٠٥][وجوب اليمين عند استحقاق الشيء المستحق]

قلت: فإذا استحق المستحق الشيء المستحق. هل يحلف أم لا؟ ثلاثة أقوال:

١ـ (مالك: لا يمين [عليه] [8] في الأصول، ويحلف في العروض.

٢ـ ابن القاسم وابن وهب: يحلف فيهما.

٣ـ بعض المتأخرين: يفرق بين أن يكون الاستحقاق من يد الغاصب أو غيره فمن الغاصب لا يمين. ومن غيره يحلف) [1].

---

(١) الأبار: أبرت النخل أبراً، والإبار النخلة التي يؤبّر بطلعها. (المصباح: أبرت).

(٢) كان: زيادة من (و).

(٣) الأصل و (و) و (ط) و (ك): وإن جذت. وهو تصحيف.

(٤) (و) و (ط) و (ك): وحيثما.

(٥) عليه: سقط من (ط) و (ك).

(٦) كان: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٧) انظر معين الحكام: ٢/٨٣٠ - ٨٣٤.

(٨) عليه: زيادة من (ط) و (ك).

[٣٠٦][طروء وارث على آخر فيما يستغله]

قلت: فإن طرأ وارث على آخر شرّكه فيما في يديه، وقد سكن أو زرع ولا علم له بالطارئ. فنقل ابن عبد الرفيع: (عن ابن القاسم[٢]: ألا يرجع على أخيه [بشيء] [٣] إلا أن يكون به عالما.

وروي [عن] [٤] علي بن زياد[٥] عن مالك: أن عليه قدر ما سكن) [٦]. وهي مسألة المدونة.

قلت: وإن كان الوارث الطارئ يحجب الوارث المستغل. فقال ابن عبد الرفيع: (لا خلاف أنه يرد الغلة) [٧].

---

(١) معين الحكام: ٢/٨٣٤.

(٢) معين الحكام (٢/٨٣٢): ابن القاسم في المدونة.

(٣) بشيء: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٤) عن: زيادة من (و).

(٥) أبو الحسن علي بن زياد التونسي، سمع جماعة منهم الليث، والثوري، ومالك، وعنه روى الموطأ، وهو أول من أدخل الموطأ المغرب، ومنه سمع البهلول بن راشد، وأسد بن الفرات، وسحنون وغيرهم، كان بارعا في الفقه، ثقة، حافظا، أمينا، إليه المرجع في الفتيا، جمع بين العلم والورع، ولم يكن في عصره بإفريقية مثله في الضبط للعلم، (ـ ١٨٣ هـ / ـ ٧٧٩م). (طبقات علماء إفريقية للخشني محمد بن الحارث بن أسد: ٢٥١ ـ ٢٥٣، مط معه طبقات علماء إفريقية لأبي العرب محمد بن أحمد بن تميم التميمي وطبقات علماء تونس لأبي العرب التميمي. عني بنشر الجميع: الشيخ/ محمد بن أبي شنب ـ الجزائر ١٣٣٢هـ/ ١٩١٤م ، رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وإفريقية لأبي بكر عبد الله بن محمد المالكي: ١/ ٢٣٤ ـ ٢٣٧، تحقيق: بشير البكوش ـ مراجعة: محمد العروسي المطوي ـ دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ لبنان ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م)

(٦) معين الحكام: ٢/٨٣١- ٨٣٢.

(٧) معين الحكام: ٢/٨٣٣.

قلت: انظر كيف نفى منه[1] الخلاف، وأثبت الخلاف في الغاصب الذي دخل بغير شبهة. والفرق بينهما أن الغاصب إذا ضاع الشيء المستغل يضمنه، بخلاف هذا لا ضمان عليه[2].

[٣٠٧][من وجبت عليه القيمة هل يعطي ضامنا أو رهنا]

فإذا طالب[3] المستحق أن يخرج بالشيء المستحق إن كان عبدا أو دابة لبلد يثبت ذلك فيه، وقال: ليس عندي قيمة وأعطى حميلا بها. هل له ذلك أم لا؟

قلت: قال ابن عبد الرفيع: (ليس له ذلك إلا برضى من ألفيت في يديه. فإذا حكم القيمة ووضعت وضرب للمستحق أجل يليق به باعتبار الموضع الذي يخرج إليه بها، فإن لم يأت عند[4] تمام/ الأجل. قال ابن عبد الرفيع: أخذ القيمة من كانت بيده) [5]. [٧٥ أ]

قلت: هذا إذا لم يمنعه عذر.

قلت: ظاهره أيضا أنّ له أخذ القيمة من غير أن يحكم له بها، وليس الأمر[6] كذلك، بل لابد أن يحكم له بها، (وإن جاء بها وقد زادت و لم يثبتها ردها وأخذ قيمته، وإن نقصت في يديه[7] كان للذي له القيمة الخيار إن شاء أخذها[8] وإن شاء

---

(١) (ط) و (ك): عنه.

(٢) عليه: سقط من (و)

(٣) (و): أراد.

(٤) (و): بعد

(٥) انظر معين الحكام: ٨٣٥/٢.

(٦) الأمر: سقط من (ط) و (ك)

(٧) معين الحكام (٨٣٦/٢): في بدنها.

(٨) إن شاء أخذها و: سقط من (ك)

أخذ القيمة وتركها[1]، وكذلك إن ماتت كانت مصيبتها[2] من الذي توجه بها، وإن هلكت القيمة وحدها كانت ممن وضعها وأخذ الذي كانت الدابة في يديه دابته، وإن هلكتا[3] معا كانت مصيبة كل واحدة منهما من صاحبها، وان جاء بها معيبة وقد تلفت القيمة كان للذي كانت في يديه أخذها ومصيبة القيمة ممن وضعها) [4].

[٣٠٨][نفقة الأمة والدابة في أيام الإيقاف]

قلت: فإن وقفت هذه الأمة أو هذه الدابة. على من تكون نفقتها في أيام الإيقاف؟

قلت: قال ابن عبد الرفيع: (نفقتها على الذي يُقضى له بذلك) [5].

[٣٠٩][وجوه الاستحقاق في بعض الأصول]

قلت: (هذا كله إذا كان الاستحقاق في جميع الشيء المستحق. فإن كان الاستحقاق في الأصول أو كان[6] في بعضها فلا يخلو ذلك البعض من وجهين: إما أن يكون جزءا شائعا، وإما أن يكون شيئا معينا.

فإن كان جزءا شائعا فلا يخلو حاله من أن يكون يسيرا، أو كثيرا. فإن كان يسيرا مثل العشر فلا يخلو من أن يكون ذلك مما يتضرر به المشتري في بقية الدار لكونها لا تنقسم ومشتريها ممن لا يسكن أحد معه إما لكثرة عياله، أو لعظم منصبه،

(١) الخيار.... تركها: سقط من (ط)

(٢) معين الحكام (٢/٨٣٦): إن كانت مصيبتها.

(٣) الأصل و (ط) و (ك): هلكا وهو تصحيف.

(٤) معين الحكام: ٢/٨٣٥ - ٨٣٦.

(٥) معين الحكام: ٢/٨٣٦.

(٦) كان: سقط من (ط) و (ك).

أو يكون مما لا يتضرر به مثل [أن تكون] [1] الدار ذات مساكن تحتمل القسم، ويصير للجزء المستحق منها مسكن بما ينوبه من ساحتها ومدخلها ومنافعها، أو يكون ليس بمراد للسكنى مثل الفنادق فللمشتري رد المبيع ويسترجع ثمنه في الوجه الأول ويرجع في الوجه الثاني بما ينوب الجزء المستحق من الثمن) [2]. انظر سماع عيسى[3] رواية وشرحا.

[٣١٠][حد الكثير]

وإن كان المستحق شيئا كثيرا فاختلف في حد الكثير ما مقداره؟

فقيل: النصف. وقيل: الجل. وقيل: الثلث.

وقيل: الفرق بين الاستحقاق من الدار الواحدة، والاستحقاق من الدور. فمن الواحدة يعتبر الثلث فأكثر. ومن الدور لا يعتبر حتى يزيد على النصف. انظر استحقاق المدونة والشيخ عليها.

[٣١١][استحقاق الشيء المعين]

وأما إن كان المستحق شيئا معينا مثل بيت من دار، أو ناحية، أو جنة أو[4] أرض فقال ابن عبد الرفيع: قال ابن القاسم: ليس للمشتري أن يتماسك بما لم يستحق من المبيع؛ لأن ثمنه/ مجهول، لا يعلم إلا بعد التقويم. [٧٥ ب]

وقال ابن حبيب: له ذلك.

---

(١) أن تكون: زيادة من (ط) و (ك).

(٢) انظر البيان: ١١/١٨١ ـ تحقيق: محمد العرايشي ـ ط ٢ ـ دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، لبنان ١٤٠٨ هـ/ ١٩٨٨ م.

(٣) عيسى: سقط من (ط) و(ك).

(٤) (و) و (ط) و (ك): أو.

وفرق بعض القرويين بين[1] البيع والنكاح فقالوا: يفسخ في البيع، ويمضى في النكاح؛ لأن الزوجة ترجع في النكاح بقيمة المستحق.

[٣١٢][طلب المستحق من يده قيمة ما بنى]

قلت: فإذا بنى المستحق من يده الدار كلها أو بعضها، فطلب بعد ثبوت الاستحقاق قيمة بنائه. هل يُقوّم له[2] قائما أو منقوصا؟

قلت: لا يخلو المستحق من يده: إما أن يكون بنى أو غرس في غير ملكه، عمدا بغير إذن رب الأرض ولا شبهة ملك، أو معار إلى أجل أخرج لتمام أجله. فلرب الأرض أمره[3] بإخراجه من أرضه، أو أخذه مجانا إن لم يكن له ثمن بعد قلعه. فإن كان له ثمن فلربها أخذه بقيمته[4].

قال ابن عرفة: في المدونة مع غيرها منقوضا مقلوعا.

الصقلي[5] عن محمد بعد أجر القلع. وقد تقدم في الغصب ما فيه من الخلاف[6]. وأما إن كان بنى أو غرس بأرض قوم بإذنهم أو بعلمهم و لم يمنعوه، فله [أخذ] [7] قيمة ذلك قائما في عاريته. وكذا من تكارى أرضا، أو منحها لأجل أو لغير أجل، أو بنى بأرض له فيها شريك بعلم شريكه.

---

(١) بين: سقط من (ط) و (ك).

(٢) هل يقوم له: سقط من (ط) و (ك).

(٣) أمره: سقط من (ط) و (ك)

(٤) انظر مختصر ابن عرفة: ٣/٢٢٤أ.

(٥) سبقت ترجمته ص.

(٦) مختصر ابن عرفة: ٣/٢٢٤أ.

(٧) اخذ: زيادة من (ط) و (ك).

قال ابن عرفة: قال الأخوان[1] : ما اختلف فيه قول مالك ولا أحد من أصحابه[2].

قلت: واختلف في القيمة قائمة. كيف تكون؟

فقال ابن عرفة: (واختلف[3] في استحقاقه. يُقال: كم قيمة الأرض براحا[4]؟ فقيل: مائة. فقيل: كم قيمتها بهذا البناء؟ يُقال: مائة وخمسون فعلم أن قيمة البناء خمسون. هذا [على] [5] تأويل قول ابن حبيب.

ثم قال: و [أما] [6] على تأويل قول ابن القاسم يقال: بكم يبنى مثل هذا؟ فيُقال: بخمسين. هذه قيمة البناء) [7].

[٣١٣] [الخلاف في وقت القيمة]

قال ابن عرفة: واختلف في القيمة. أي وقت تكون؟

فقال المازري: (يوم البناء، وقوله أيضا يوم الحكم) [8].

وقال ابن رشد في أواخر سماع أشهب من الاستحقاق: أما إذا كان ذلك بحدثان البناء قبل أن[1] يبلى ففي ذلك قولان :

---

(١) مطرف وأصبغ.

(٢) لم أجدها في مختصر ابن عرفة الذي وقفت عليه.

(٣) واختلف: سقط من (و) و (ط) و (ك).

(٤) براحا: سقط من (و).

(٥) على: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٦) ما: زيادة من (ط) و (ك).

(٧) مختصر ابن عرفة: ٢٢٥/٣أ ونصه: (كم قيمة الأرض براحا ؟ فإن كانت مائة، قيل: كم قيمتها بهذا البناء على أن يقلع لعشر سنين؟ فيقال: مائة وخمسون فعلم أن قيمة البناء خمسون. وعلى تأويل قول ابن القاسم يقال: بكم يبنى هذا البناء ؟ فيقال: خمسون أو مائة، فهذه قيمة البناء).

(٨) المازري على التلقين: ٢٠٨/٢ ا ــ رقم ٣٠٢٥ ــ مكتبة وطنية.

أحدهما: أن له النفقة التي أنفق. والثاني: [أن] [٢] له[٣] قيمة النفقة.

[قال] [٤] والقولان في المدونة على اختلاف في الرواية فيها.

وقد قيل: إن ذلك ليس بخلاف، وإن[٥] المعنى في ذلك أن له النفقة إن كان لم يغبن فيها، وقيمتها إن كان غبن فيها، فيرجع في[٦] ذلك إلى أنه يكون عليه الأقل من[٧] النفقة أو قيمتها[٨].

ثم قال: وأما إن كان ذلك[٩] بعد أن طال الأمد وبلي البنيان فلا يكون له على المستحق إلا قيمة بنائه قائما على حالته التي هو عليها من[١٠] البلى قولا واحدا.

[٧ أ] قال: ووجه العمل في ذلك أن يقال: كم قيمة[١١] الدار اليوم على/ ما هي عليه من هذا البنيان القديم؟ فيُقال: مائة. وكم قيمتها اليوم لو كان هذا البنيان الذي فيها جديدا؟ فيُقال: مائة وعشرون فينظر ما بين القيمتين من النفقة التي أنفق أو من قيمتها على الاختلاف المتقدم، فما بقي هو الذي يجب [به] [١٢] الرجوع للمستحق من يده [قيمة النفقة] [١٣] فإن[١] أبى ذلك أعطاه المستحق من يده قيمة البقعة، فإن

---

(١) ان: سقط من (و).

(٢) ان: زيادة من (و).

(٣) له: سقط م (ط) و (ك).

(٤) قال: زيادة من (ط) و (ك).

(٥) (ط) و (ك): وإنما.

(٦) في: سقط من (ط) و (ك).

(٧) الأقل من: سقط من (ط) و (ك).

(٨) البيان (١١/١٥٩): أو من قيمتها.

(٩) ذلك: سقط من (و) و (ط) و (ك).

(١٠) البيان (١١/١٥٩): عليها قبل.

(١١) قيمة: سقط من (ط) و (ك).

(١٢) به: زيادة من (ط) و (ك).

(١٣) قيمة النفقة: زيادة من (و).

أبى كانا شريكين. وقد قيل [إنه] [٢] إن أبى المستحق أن يعطيه قيمة البنـــاء كانـــا شريكين، ثم قال: و لم ير على المستحق من يده غرم ما هدم، أو قطع من الشجر إذا كان لما فعل من ذلك وجه و لم يكن عبثا.

قال ابن رشد[٣]: هذا مذهبه في رواية أشهب[٤] من سماعه[٥].

ثم قال: وهذا ما لم يكن من بناء الأمراء)[٦][٧].

قلت: قال ابن عرفة: (إن البناء إذا كان من بناء الملوك وذوي الشرف أن القيمة فيه منقوضا مقلوعا) [٨].

قال ابن رشد: (لأنه أتلف ماله فيما لا يسوغ له مـــن الســـــرف المنهـــــي عنـــه)[٩][١٠].

[٣١٤][رجوع المشتري على البائع بالثمن إن ظهر استحقاق للمبيع]

فإن اشترى رجل من آخر سلعة، أو أصلا، أو حيوانا يعلم المشتري ملكه للبائع بولادة الحيوان عنده إن كان حيوانا، أو ببنائه الدار إن كان المبيع دارا، أو بنســـجه الثوب إن كان المبيع ثوبا، ثم قدم[١١] مستحق، وأثبت ملكية[١] المبيع لنفسه، وأعذر

---

(١) البيان (١١/١٥٩): (... يجب به الرجوع للمشتري على المستحق فإن).

(٢) إنه: زيادة من (ط) و (ك).

(٣) ابن رشد: سقط من (و).

(٤) مذهبه في رواية أشهب: سقط من (و).

(٥) البيان (١١/١٥٩) (... في هذه الرواية).

(٦) البيان (١١/١٥٩) (... ثم قال: وضعف أن يكون له رجوع فيما بنى من بنيان الأمراء).

(٧) البيان: ١١/١٥٩.

(٨) مختصر ابن عرفة: ٣/١٢٢٦.

(٩) لقوله تعالى: ﴿ولاتسرفوا إنه لا يحب المسرفين﴾ الأنعام ١٤١.

(١٠) البيان: ١١/١٥٩.

(١١) (و): قام.

في ذلك لمن وجب له فيه الإعذار، وعجز عن المدفع، وحكم للمستحق بالمبيع بعد يمينه على ما مضى في اليمين من الخلاف والتفصيل هل يرجع المشتري على البائع بما دفع له من الثمن أم لا؟

قلت أفتى الزرويلي[2] في أجوبته: بأن لا رجوع للمشتري على البائع بالثمن[3].

قلت: لكونه يعلم أن المستحق غاصبا لما[4] استحقه، والمشهور عند غيره.

[٣١٥][دعوى المستحق من يده ضياع الشيء المستحق]

فإن ادعى المستحق من يده ضياع الشيء. هل يُقبل قوله في الضياع أم لا يقبل؟

قلت: قال ابن عرفة عن اللخمي: يُقبل قوله في الحيوان بالتلف وغيره[5] وفي الموت إذا سافر وحده. وإذا سافر مع جماعة، أو مات في الحضر لا يقبل قوله إلا ببينة. وهو في العتبية في سماع ابن القاسم.

وقال ابن رشد[6] في قوله في العتبية: ويحلف إذا ادعى تلف السلعة التي اشترى. وقوله: ويغرم قيمتها؛ خوف أن يكون غيبتها.

ثم قال: ومثله يجب في المرتهن والمستعير والصانع. وقوله: إن أتى ببينة على الضياع لم يكن عليه شيء.

قال ابن رشد: ومعناه أن تشهد البينة على معاينة ضياعه.

---

(١) ملكية: سقط من (ط) و (ك).

(٢) (و): البرزلي.

(٣) بالثمن: سقط من (ط) و (ك).

(٤) (ط) و (ك): المستحق ظالما فيما.

(٥) بالتلف وغيره: سقط من (ك).

(٦) (ط) و (ك): ابن القاسم.

قال محمد في الصانع: لو احترق بيته فيرى ثوب الرجل في النار هو ضامن، [٧٦ ب] حتى يعلم/ أن النار من غير سببه على ما يأتي بيانه في تضمين الصناع إن شاء الله(١).

[٣١٦] [ما يلزم قاطع شجر الغير]

فإن قطع رجل شجرة من بستان رجل. هل يلزم القاطع قيمتها قائمة أو قيمة حطبها؟

قلت: قال ابن حبيب في النوادر: (ويلزمه قيمتها قائمة. وقد تقدم صفة القيمة قائمة، وما فيها من الخلاف)(٢).

[٣١٧] [استحقاق العبد الموهوب]

فإن وهب رجل عبدا لرجل آخر، ثم استحق العبد الموهوب. لمن تكون قيمته التي يرجع بها الواهب على البائع له. هل للواهب أو للموهوب له(٣).

قلت: قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ في كتاب ابن حبيب: الثمن للواهب. وقاله ابن القاسم.

---

(١) مختصر ابن عرفة: ٢٢٣/٣ أ ـ ٢٢٤أ.

(٢) النوادر والزيادات لابن أبي زيد: ١٥٣/٤ ب ـ رقم ٥٧٣٠ ـ مكتبة وطنية. ونصها: (قال ابن حبيب: قال أصبغ: فيمن تعدى على بستان رجل أو حديقته أو زيتون أو غيره من أنواع الشجر، فقطع شجرة ذلك كله وأفسدها، فإن كان الفساد يسيرا في الشجر قومت عليه الشجر التي قطع قيمتها قائمة في أصولها يوم قطعها، وينظر إلى قيمة البستان أو الحديقة ذلك اليوم قبل القطع، وإلى قيمتها بعد القطع، فيعرف يكون عليه الأكثر مما بين القيمتين أو من قائمة الشجر قائمة يوم القطع مع العقوبة، وكذلك ذكر ابن وهب عن ربيعة قلت لأصبغ: فيما يذكر من تضعيف القيمة على قاطع الشجرة، فقال: قد سئل عنه مالك فأنكره وقال: لا يزاد عليه على القيمة شيء. (قال مالك: ومن أفسد ثمرة قبل بدو صلاحها فإنه يغرم قيمتها يوم أفسدها على الرجاء أن يتم والخوف أن لا يتم كالزرع الأخضر نفسه).

(٣) له: سقط من (و).

نوع آخر في تضمين الصناع

[٣١٨][الأصل في عدم تضمين الصناع]

قلت: قال[١] ابن رشد: (الأصل في الصناع أن لا ضمان عليهم[٢]؛ لأنهم أجراء. وقد أسقط النبي ﷺ الضمان عن الأجراء[٣] عموما. والعموم يحتمل الخصوص، فخصص أهل العلم من ذلك الصناع وأخرجوهم من حكم الأجراء في الائتمان[٤]، وضمنوهم نظرا لضرورة الناس إلى استعمالهم، فلو علموا أنهم لا يضمنون ما أتلفوا لتسارعوا إلى أخذ أموال الناس، فكان ذلك ذريعة إلى إتلاف الأموال ولما[٥] تدعوه الضرورة إليه[٦]؛ إذ لا يحسن كل أحد أن يخيط ثوبه ويعمل

---

(١) قال: سقط من (و).

(٢) وعدّ الشعبي المسائل التي يسقط فيها الضمان عن بعض الصناع فقال: (وقول مالك في سقوط الضمان عن بعض الصناع فإنما ذلك في أشياء ذكرها أهل العلم في احتراق الخبز لغلبة النار، وانكسار الفص عند النقش، واللؤلؤة عند الثقب والرمح عند التقويم، والقوس عند الغمز، وأشباه ذلك مما لم يكن بد من استعماله مما فيه هلاكه، فلا ضمان عليهم فيه إلا أن يغروا من أنفسهم أو يخرقوا في فعلهم، وما سواهم من الصناع ضامنون عليهم فيه إلا أن يغروا من أنفسهم أو يخرقوا في فعلهم، وما سواهم من الصناع ضامنون إلا أن تقوم لهم بينة على هلاك ذلك من غير سببهم). (الأحكام للشعبي: ٣٠٢).

(٣) المقدمات (٢/٢٤٣): الإجراء في الائتمان.

(٤) عموما... الائتمان: ليست في المقدمات (٢/٢٤٣).

(٥) (و): ولا.

(٦) المقدمات (٢/٢٣٤): (الأموال وإهلاكها وللحق أرباب السلع في ذلك ضرر شديد لأنهم بين أن يدفعوها إليهم فيعرضونها للهلاك أو يمسكوها مع حاجتهم إلى استعمالهم فيضر ذلك بهم).

جميع ما يحتاج إليه، فكان هذا من الأمور العامة التي ينظر فيها للفريقين فيتحفظ في دفعها للصناع على التضمين حتى إذا علم هلاكها ببينة من غير تضييع لم يضمنوا لإزالة الضرر عنهم، كما إذا لم يعلم الهلاك والتلف ضمنوا لإزالة الضرر عن أهل الأموال. هذا قول مالك رحمه الله أنهم ضامنون لما غابوا عليه، وادعوا تلفه و لم يعلم ضياعه بالبينة من غير تضييع[1]، وعلى ذلك جميع أصحابه إلا أشهب فإنه يضمنهم وإن قامت البينة على التلف. وكذلك الرهن عنده قياسا على العارية.

ثم قال ابن رشد: وقول مالك أصح؛ لأن الصانع أجير.

ثم قال: وهذا في الصانع المشترك الذي قد[2] نصب نفسه للناس وأما الصانع الخاص الذي لم ينصب نفسه للعمل للناس فلا ضمان عليه فيما استعمل أسلم إليه، أو عمل في مترل رب المتاع)[3].

[٣١٩][وجوه القبض لمال الغير]

قال ابن رشد: (فتلخيص هذا الباب على مذهب مالك أن القابض لمال غيره بإذن المالك له[4] على غير [وجه][5] الملك لا يخلو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يقبض ذلك لمنفعة نفسه خاصة[6].

الثاني: أن يقبض ذلك[7] لمنفعة صاحبه خاصة.

---

(١) المقدمات: (٢/٢٣٤): (... و لم يعلم بذلك إلا بقولهم ولا ضمان عليهم فيما ثبت ضياعه بالبينة من غير تضييع).

(٢) قد: سقط من (ط) و (ك).

(٣) المقدمات: ٢/٢٤٣ - ٢٤٥.

(٤) له: سقط من (ط) و (ك).

(٥) وجه: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٦) (و): ان يقبض ذلك على أن ينتفع به ويرد عينه.

(٧) ذلك: سقط من (ط) و (ك).

[٧ أ] الثالث: أن يقبض ذلك/ لمنفعتهما جميعا.

فأما الوجه الأول فلا يخلو من وجهين:

أحدهما: أن يقبض ذلك على أن ينتفع به، ويرد عينه.

والثاني: أن ينتفع به بتحويل عينه، فيرد مثله.

فأما إذا قبضه لينتفع به ويرد عينه مثل الرهن والعارية فهو ضامن له(١) إلا أن تقوم له(٢) بينة على التلف من غير تعد ولا تضييع، أو يكون مما لا يغاب عليه. وأما إن قبضه لينتفع به ويرد مثله، فهو ضامن له على كل حال، كان مما يغاب عليه أو مما لا يغاب عليه وذلك كالقرض.

وأما الوجه الثاني: الذي يقبضه لمنفعة صاحبه خاصة فلا ضمان عليه فيه(٣) كان مما يغاب عليه أو مما لا يغاب عليه، قبض ذلك على أن يحول عينه كالصباغ(٤)، أو على أن لا يحول عينه كالودائع الحكم سواء.

وأما الوجه الثالث: وهو ما قبضه لمنفعتهما جميعا فإنه يغلب فيه منفعة صاحب المال، ويُصدق القابض في دعواه الضياع(٥) كان مما يغاب عليه أو مما لا يغاب عليه، قبض ذلك على أن يحول عينه بتصرفه فيه كالقرض، أو على أن لا يحول عينه كالمستأجر على حمله أو على رعايته أو على استعماله أو ما أشبه ذلك، حاشا

---

(١) فهو ضامن له: سقط من (ط) و (ك).

(٢) له: سقط من (ط) و (ك).

(٣) فيه: سقط من (ط) و (ك).

(٤) المقدمات (٢/٢٤٦): كالبضائع.

(٥) المقدمات (٢/٢٤٦): التلف.

الصانع المشترك والأجير على حمل الطعام لا يُصدقان في دعوى التلف فيما يغاب عليه)[1][2].

[٣٢٠][استئجار الثوب ثم ادعاء ضياعه]

قلت: فمن استأجر ثوبا وادعى ضياعه من هذا المعنى؛ لأنه قبضهما[3] لمنفعتهما. ونقل الخلاف فيه المتيطي فقال: وأما إن ادعى المستأجر ضياع الشيء المستأجر أو سرقته فإنه يصدق مع يمينه.

وقال أشهب وابن سحنون: لا يصدق.

[٣٢١][التداعي بين رب الثوب والقصار]

قلت: فإذا كان التداعي بين رب الثوب والقصّار[4]. قلت:

قال فلان بن فلان الفلاني: إنه دفع إلى فلان بن فلان الفلاني شقة من كتان ليقصرها، واتفق معه في أجرته بكذا وكذا، وانه قصرها فوجدها ربها ناقصة القصارة، فطلبه بالجواب عن ذلك وبما يجب له شرعا[5]. فحضر فلان القصار المذكور ووافق على ذلك.

حكمها: إن أمكن إعادة الشقة للقصارة من غير فساد فله ذلك.

---

(١) هذا من كلام ابن رشد، وتمامه في المقدمات (٢/٢٤٧): (...فيما يغاب عليه للعلة التي قدمنا ذكرها، وهي الذريعة ومصلحة العامة).

(٢) المقدمات: ٢/٢٤٦ - ٢٤٧.

(٣) (و) و (ط) و (ك): قبضه.

(٤) القصار: قصر الثوب قصارة عن سيبويه، وقصّره كلاهما حوّره ودقّه ومنه سمي القصار. (لسان العرب: قصر).

(٥) له شرعا: سقط من (و).

قال المتيطي: وإن خيف عليها فساد فإنه[1] لا يعيدها وينظر إلى ما أفسده القصار. فإن كان يسيرا فله من الأجرة بقدر ما عمل.

قال بعض الموثقين: ينظر إلى قيمتها سليمة من غير قصارة، وتقوم مقصرة بتلك القصارة التي أفسدها الفساد اليسير فيكون على القصار ما بين القيمتين، وله من الأجرة قيمة عمله على دناءته ما لم يجاوز ما سميا أولاً من الأجرة.

[٧ ب] /وأما إن كان الفساد كثيرا فقال المتيطي: يضمن قيمته.

قال بعض الموثقين: قيمته أبيض غير مقصور.

[٣٢٢][التداعي بين الخياط ورب الثوب في خياطته]

قلت: فإن كانت الدعوى في خياطة بين رب الثوب والخياط بأن خاطه الخياط[2] مقلوبا، ووافق على ذلك الخياط، أو شهد بذلك أهل المعرفة بالخياطة. فقال المتيطي: على الخياط فتقه وإعادة خياطته ما لم ينقص الفتق والخياطة من قيمته، فإن نقصت فربّه مخير بين أن يضمنه قيمته يوم دفعه إليه، وبين أن يأمره بفتقه وإعادة خياطته.

قال ابن رشد: (هذا كله إذا حمله الصانع لبيت نفسه. وأما إذا حمل رب الثوب الصانع إلى داره فعمل عنده فلا ضمان عليه فيما أفسد في عمله إلا أن يقرّ من نفسه[3]، أو يثبت عليه أنه تعدى في عمله؛ لأنه أجير، وهل هو محمول على العداء أو على غير العداء؟

[قال ابن القاسم: حمله على غير العداء حتى يثبت العداء][4].

(١) فإنه: سقط من (ط) و (ك).

(٢) بأن خاطه الخياط: سقط من (ط) و (ك).

(٣) من نفسه: سقط من (و).

(٤) قال.... العداء: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

[وقال ابن رشد: هو محمول على العداء] [1] على مذهب ابن الماجشون حتى يثبت خلافه) [2][3]. انظر رسم حبل حبلة من سماع عيسى.

قلت: قال ابن رشد: انظر في مساواته في سوء العمل بين الصانع والأجير، والصانع يضمن، والأجير لا ضمان عليه في البينونة بالثوب للعمل وغير البينونة والضمان في الصورتين واحد إن فرط أو تعدى في سوء الصناعة كلاهما يضمن، [سواء] [4] بان الثوب أو لم يبن، سواء كان صانعا أو أجيرا. وإنما يفرق[5] الجواب في البينونة وغيرها في الضمان إن ادعى ضياعه في البينونة لا يقبل منه ويضمن، وفي عدم البينونة لا ضمان عليه. فانظره.

[٣٢٣][التنازع بين حائك ورب ثوب]

فإن كان التنازع بين حائك ورب ثوب، والغزل من عند رب الثوب. قلت:

قال فلان بن فلان الفلاني إنه اتفق مع فلان بن فلان[6] الفلاني الحائك؛ لينسج له ثوبا، عشرة أذرع في عشرة، على أن تكون [أجرة] [7] ذلك[8] كذا وكذا. فحضر فلان الحائك المدعى عليه وقرىء عليه ذلك، فوافق على الأجرة [المذكورة] [9]، وقال: إنما كان الاتفاق بيننا إلا على خمسة في خمسة.

---

(١) وقال ابن رشد... العداء: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٢) البيان (٢٤٢/٤): (... أجيز على ما قال مؤتمن فهو محمول على غير التعدي حتى يثبت عليه التعدي، ويأتي على مذهب ابن الماجشون الذي ذكرناه أنه محمول على القصد إلى الإفساد حتى يثبت براءته من ذلك).

(٣) البيان:٤/ ٢٤١ ــ ٢٤٢.

(٤) سواء: زيادة من (و).

(٥) (و) و (ط) و (ك): يفترق.

(٦) بن فلان: سقط من (ط) و (ك).

(٧) أجرة: زيادة من (و).

(٨) ذلك: سقط من (ط) و (ك).

(٩) المذكورة: زيادة من (ط) و (ك).

حكمها: (أن البينة على رب الثوب، أو يمين الحائك[1]. قاله ابن القاسم عن مالك في رسم القطعان من سماع عيسى من الصناع) [2].

قلت: انظر كيف جعل القول قول الحائك، و لم يراع ما تشبهه[3] الأجرة المتفق بها، والشأن في المتداعين أن ينظر لمدعي الأشبه يكون القول قوله، و لم ينبه[4] ابن رشد في تكلمه على هذه المسألة على هذا. فانظره[5].

[٣٢٤][قبول قول الصانع إن أقر لفلان بثوب]

فإن كان التداعي بين صاحب ثوب وأقر له به صانع سرق بيته أو حرق[6] وقال: هذا لفلان وبين أناس شتى كانت لهم أثواب عند ذلك الصانع. هل يقبل قول الصانع أم لا؟

[٧٨/أ] قلت: (يقبل قول الصانع فيما عيّنه/ لمن عينه إن كان الحرق أو السرقة من غير سببهم.

قال ابن رشد في تكلمه على أول مسألة من رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة من سماع ابن القاسم من الصناع: لا خلاف أنّ إقرارهم بالمتاع جائز لأهل المتاع مع إيمانهم؛ لأن أمانتهم لا تفسد) [7].

---

(١) البيان (٤/٢٤٤): القول قول الحائك ويحلف.

(٢) البيان: ٤/٢٤٤.

(٣) (و): ما تشبه.

(٤) (ط) و (ك): و لم ينص.

(٥) قال ابن رشد تعليلا للحكم السابق: (إن الحائك صانع من الصناع، فصاحب الثوب يرجع في الغزل الذي دفعه إليه ليصنعه إنه صنع منه ما لم يأمره به، كما لو دفع إليه خشبا ليعمل منه أبوابا فلما عملها قال: لم آمرك إلا بتوابيت، فوجب أن يكون القول للحائك ؛ لأنه مدّعي عليه، وقد أحكمت السنة أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر. (البيان: ٤/٢٤٤ - ٢٤٥)

(٦) (ط) و (ك): أو أحرق.

(٧) البيان: ٤/٢١٧.

[٣٢٥][التداعي بين رب ثوب وصانع الصانع]

فإن كان التداعي بين رب ثوب وصانع الصانع. قلت:

قال فلان بن فلان الفلاني: إنه دفع إلى فلان بن فلان الفلاني القصار عشرة أثواب ليقصرها له، ودفع له ما اتفق معه به من الأجرة، وقدرها كذا [وكذا][١]، وأنه[٢] فر من مدينة فاس. ووجدت الأثواب بيد قصار آخر استعمله عليها فطالبه ربها بها. فحضر القصار القابض للأثواب المذكورة، ووافق أن الأثواب هي لمدعيها، وأنه قبضها من الفار المذكور، وقال: لا أدفع الأثواب من يدي إلا بعد قبض أجرتي، ولا يذهب عملي باطلا. هل له ذلك أم لا؟

قلت: ينظر لرب الأثواب إن كانت له بينة بدفع الأجرة للفار أخذ ثيابه، وإن لم تكن له بينة فإن الصانع الثاني يحلف أنه ما قبض أجرته من الفار، ويدفع له رب الأثواب أجرته، فإن كانت [الأجرة] [٣] الأولى عشرة والثانية خمسة دفع رب الثياب للثاني خمسة وبقيت عنده خمسة للأول، ثم إذا قدم الأول فإن أقر بقبض أجرته فيرجع رب الثياب القادم على الثاني بما أخذ منه إذا كان القادم مليا، فإن كانت الأجرة الأولى أقل والثانية أكثر من الأولى لم يلزم رب الثياب أن يدفع إلى الثاني إلا ما استأجر به الأول)[٤][٥]. قاله ابن رشد في رسم طلق من سماع ابن القاسم.

---

(١) وكذا: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٢) وانه: سقط من (ط) و (ك).

(٣) الأجرة: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٤) فان كانت الأجرة الأولى أقل والثانية.... الأول: غير موجودة في البيان (٤/٢١٨).

(٥) البيان: ٤/٢١٨ - ٢١٩.

قلت: [قوله] [1] لم يلزم رب الثياب أن يدفع للثاني إلا ما استأجر بــه الأول. هذا إذا ثبت ما استأجر به الأول. وأقر بذلك الثاني، وأما إن لم يثبت ولا أقــر بــه الثاني فلا سبيل لرب المتاع أن يأخذه إلا بدفع جميع أجرة الثاني إن علمـــت، وإن لم تعلم قال ابن رشد: (فيتخرج ذلك على قولين:

أحدهما: أن القول قوله في مبلغها مع يمينه إذا أتى بما يشبه، فإن أتـــى بمـــا لم يشبه[2] لم يُصدق، وكانت له أجرة مثله.

والثاني: أنه لا يكون له أكثر من أجرة مثله وإن أشبه ما ادعاه.

قال: وهذا [هو] [3] الذي يأتي على مذهب ابن القاسم. فانظره) [4].

[٣٢٦] [التداعي بين رب المتاع والصانع في رد المتاع]

فإن كان التداعي بين رب المتاع والصانع في رد المتاع، الصانع يدعي الرد وربه ينكر. القول قول من هو منهما؟

قلت: المشهور من المذهب أن القول قول ربه، ولا يقبل قول الصانع إلا ببينـــة على الرد. وهو مذهب المدونة.

[٧٨ ب] /وحكى شراحها عن عبد الملك[5]: أن الصناع في قبض المتاع حكمهم حكـــم الوديعة، وسواء على مذهب المدونة عملوه بأجر أو بغير أجر، قبضــــوه ببينـــة أو بغـــير بينـــة.

---

(١) قوله: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٢) الأصل و (و) و (ط) و (ك): فإن لم يأت بما يشبه.

(٣) هو: زيادة من (و) و (ط) و (ك)

(٤) البيان: ٢١٨/٤ - ٢١٩.

(٥) هو عبد الملك بن الماجشون وقد سبقت ترجمته.

[٣٢٧][التداعي في دفع الغسال الثوب لغير ربه]

فإن كان نزاع بين غسال ورب ثوب في ثوب دفعه ربه للغسال، فغسله هو وغيره، وأخطأ الغسال ودفع الثوب لغير ربه ظنا منه[١] أنه المدفوع إليه [فلبسه المدفوع إليه] [٢] وهو يظن أنه ثوبه ما الحكم فيها؟

قلت: (الذي في رواية أبي قرة[٣] في الموطأ[٤]: أن لا شيء على اللابس للثوب، ويأخذ ثوبه غير ملبوس، ويرجع الذي لبس ثوبه على الغسال بما نقصه اللبس، [إلا أن يكون قد أبلاه اللبس فيكون له أن يضمن الغسال قيمته. وهو على قياس ما في المدونة في الذي يثيب على الصدقة ثوابا وهو يظن أن الثواب يلزمه أنه لا رجوع له فيها إذا فات.

وفي المسألة قول ثان: وأنه لا شيء على اللابس] [٥] إلا أن يكون لبس الثوب حتى أبلاه. وهو قول مالك في رواية أشهب وابن عبد الحكم عنه.

---

(١) منه: سقط من (و) و (ط) و (ك).

(٢) فلبسه المدفوع إليه: زيادة من (و).

(٣) أبو محمد موسى بن قرة بن طارق السكسي الزبيدي، وأبو قرة لقب له، المحدث، الإمام، الحجة، من أصحاب مالك، من أهل اليمن، روى عن مالك ما لا يحصى حديثا ومسائل، وروى عنه الموطأ، وروى عنه أحمد بن حنبل، ثقة، وقد أثنى عليه ابن حنبل خيرا، قال عنه أبو حاتم: يكتب حديثه، ولا يحتج به، قال ابن حبان: كان ممن جمع وصنف، وذاكر، وتفقه، تولى قضاء زبيد، له تآليف عدة منها: كتابه الكبير، والمبسوط، وله سماع معروف في الفقه عن مالك. (تهذيب الكمال في أسماء الرجال: ١٣٨٧/٣، سير أعلام النبلاء: ٣٤٦/٩، ميزان الاعتدال في نقد الرجال للذهبي أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان: ٢٠٧/٤ ـ تحقيق: علي محمد البجاوي ـ دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت، لبنان، تهذيب التهذيب: ٣٤٩/١٠ - ٣٥٠).

(٤) البيان (٢٣٣/٤): وفي الموطأ رواية يحيى.

(٥) إلا أن يكون قد أبلاه... اللابس: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

وفيها قول ثالث: وهو أنه يلزم اللابس غرم ما نقصه لبسه، قليلا كان أو كثيرا. وهو قول سحنون في نوازله من هذا الكتاب.

وفي قول رابع: أنه يلزمه غرم الأقل مما نقصه لبسه، أو مما كان[1] ينقص ثوبه لو لبسه ذلك اللابس[2]، فإن كان [ذلك] [3] أقل رجع صاحب الثوب بالفضل على الغسال. وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى.

وإذا وجب على اللابس غرم جميع قيمة الثوب بلباسه [مثله] [4] إن أبلاه[5] على قول مالك في رواية أشهب وابن عبد الحكم، أو ما نقصه لبسه قلّ أو كثر على قول سحنون، أو الأقل مما نقصه لبسه أو مما كان نقصه[6] ثوبه لو لبسه ذلك اللبس على رواية عيسى، فصاحب الثوب مخير إن شاء رجع بذلك على اللابس وإن شاء رجع به[7] على الغسال، فإن رجع بذلك على الغسال رجع الغسال به على اللابس[8] وهذا الترتيب أرجح[9] مما يلي[10] ذلك.

قلت: فإذا دفع ثوب هذا إلى هذا فلبس كل واحد منهما ثوب صاحبه جرى ذلك على الاختلاف.

---

(١) (ط) و (ك): أو ما كان.
(٢) البيان (٢٣٣/٤): اللبس.
(٣) ذلك: زيادة من (و) و (ط) و (ك).
(٤) مثله: زيادة من (و).
(٥) البيان (٢٣٣/٤): بلباسه إلى أن أبلاه.
(٦) البيان (٢٣٣/٤): كان ينقص.
(٧) رجع به: سقط من (ط) وفي (و) و (ك): رجع بذلك.
(٨) البيان: ٢٣٣/٤.
(٩) (و): أحسن.
(١٠) الأصل و (و): مما في.

[٣٢٨][التداعي بين القصار ورب الثوب في القرض]

فإن أخرج القصار الثوب وفيه قرض، فقال: هو قرض فأر ولا ضيعت فيه ولا فرطت، وقال ربه: لا أدري هل هو[1] قرض فأر أو غيره. القول قـــول مـــن هـــو منهمـــا؟.

قلت: (القصار يضمن القرض إلا أن يعلم أنه قرض فأر من غـــير تضـــييع ولا تفريط)[2].

وصفه شهادة البينة: أن تشهد أن القصار ستر الثـــوب بمحضـــرها. وعاينتـــه صحيحا لا قرض فيه، ثم يدخله القصار بمحضرهم في المنشـــر، والبينـــة لم تفـــارق الموضع، ثم يخرجه بعد ذلك فيوجد مقطوعا، فالقصار على هذا محمول على التضييع حتى يثبت عدم التضييع، ولذلك لا يبرأ حتى تشهد البينة على الفصلين أن القـــرض قرض فأر، وعلى عدم التضييع والتفريط. انظر المقدمات والتنبيهات.

---

(١) هو: سقط من (ط) و (ك)

(٢) البيان: ٤/٢٤٧.

[٧ أ] / نوع آخر في الجعل والإجارة

[٣٢٩][رسم الجعل وحكمه]

قلت: (أما الجعل: فهو أن يجعل الرجل [للرجل](١) جعلا على عمل يعمله لـــه إن أكمل العمل، وإن لم يكمل [له](٢) العمل لم يكن له شيء وذهب عناؤه باطلا. فهذا أجازه مالك وأصحابه فيما لا منفعة فيه للجاعل إلا بتمام العمل)(٣).

[٣٣٠][صفة الجعل]

قال ابن رشد في المقدمات: (والجعل أصل في نفسه كـــالقراض والمســـاقاة، لا يقاس على الإجارة ولا تقاس الإجارة عليه وإن أخذ شبهًا منها.

[٣٣١][شروط صحة المجاعلة]

ثم قال رحمه الله: ومن شروط صحة المجاعلة:

١ــ أن يكون الجعل معلوما.

٢ــ وأن لا ينقد.

٣ــ وان يكون لا منفعة فيه للجاعل إلا بتمامه.

٤ــ وأن لا يضرب للعمل المجعول فيه أجلا)(٤).

---

(١) للرجل: زيادة من (و)، وفي (ط) و (ك).: لرجل.

(٢) له: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٣) المقدمات: ١٧٥/٢.

(٤) المقدمات: ١٧٦/٢ – ١٧٧.

[٣٣٢][أصل المشروعية]

قلت: قال بعض الشيوخ: الأصل في جوازه: ما روي في صحيح البخاري: (أن نفرا من أصحاب رسول الله ﷺ نزلوا في سفر على حي من العرب فاستضافوهم، فأبوا ذلك، فلدغ[1] [فيه] [2] سيد الحي، فسعوا له بكل شيء فلم ينفعه، فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط[3] الذين نزلوا لعل أن يكون عند بعضهم شيء، فأتوهم فقالوا: يا أيها الرهط[إن] [4] سيدنا لدغ وسعينا له بكل شيء فلم ينفعه، فهل عند أحدكم من شيء؟ فقال أحدهم: إني والله أرقي، ولكن والله استضفناكم فلم تضيفونا، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا، فصالحوهم على قطيع من الغنم، فانطلق يتفل عليه ويقرأ ﴿الحمد لله رب العالمين﴾ فانطلق يمشي وما به قلبة[5]، فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه، فقال [لهم] [6] الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي النبي ﷺ فنذكر له الذي كان، وننظر الذي يأمرنا به، فقدموا على النبي ﷺ

---

(١) اللدغ بضم اللام على البناء للمجهول، واللدغ بالدال المهملة والعين المعجمة وهو اللسع وزنا ومعنى. (فتح الباري: ٤/٤٥٥)

(٢) فيه: زيادة من (ط) و (ك).

(٣) الرهط: ما دون العشرة. وقيل يصل إلى الأربعين. (فتح الباري: ٤/٤٥٥)

(٤) ان: زيادة من (ط) و (ك).

(٥) قال ابن حجر: قلبة بحركات أي علة. وقيل: للعلة قلبة. وفي نسخة الدمياطي: قال ابن الاعرابي لأن الذي تصيبه يقلب من جنب إلى جنب ليعلم موضع الداء. قال ابن الأعرابي: القلبة داء مأخوذ من القلاب يأخذ البعير فيألم قلبه فيموت من يومه. (فتح الباري: ٤/٤٥٦ - ٤٥٧)

(٦) لهم: زيادة من (و).

فذكروا له ذلك، فقال له: ما يدريك أنها رقية[(١)]؟ ثم قال: لقد أصبتم، اقسموا واضربوا لي معكم بسهم، وضحك رسول الله ﷺ)[(٢)].

[٣٣٣][ضرب الأجل في الجعل]

[ثم][(٣)] قال ابن رشد رحمه الله: (فإن ضرب له أجلا، و لم يشترط أن [يترك][(٤)] متى شاء لم يجز)[(٥)].

---

(١) رقية: رقيته أرقية رقيا من باب رمى عوذته بالله، والاسم الرقيا على فعلى، والمرة رقية والجمع رقى مثل مدية ومدى، (المصباح: رقى).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي سعيد رضي الله عنه بلفظ قريب منه: (انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفرة سافروها، حتى نزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم، فلدغ سيد الحي، فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء، فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذي نزلوا لعله أن يكون عند بعضهم شيء فأتوهم، فقالوا: يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ، وسعينا له بكل شيء لا ينفعه، فهل عند أحد منكم من شيء ؟ فقال بعضهم: نعم والله إني لأرقي، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا، فصالحوهم على قطيع من الغنم، فانطلق يتفل عليه ويقرأ الحمد لله رب العالمين فكأنما نشط من عقال، فانطلق يمشي وما به قلبة، قال: فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه، فقال بعضهم: اقسموا، فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي النبي ﷺ فنذكر له الذي كان، فننظر ما يأمرنا، فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له، فقال: وما يدريك أنها رقية، ثم قال: قد أصبتم، اقسموا واضربوا لي معكم سهما، فضحك النبي ﷺ). (فتح الباري ـــ كتاب الإجارة ـــ باب ما يعطى في الرقية على إحياء العرب بفاتحة الكتاب: ٤٥٣/٤). قال ابن غازي تعليقا: فيه نظر لجواز كون إقراره ﷺ إياهم على ذلك لاستحقاقهم إياهم بالضيافة، فأجاز لهم استخلاص ذلك بالرقية. (تكميل التقييد لابن غازي: ١٤٣/٤ أ ـــ رقم ٦٥٣٣ ـــ مكتبة وطنية).

(٣) ثم: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٤) يترك: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٥) المقدمات: ١٧٧/٢.

[٣٣٤][أقسام الأعمال]

ثم[١] قال رحمه الله: (فالأعمال تنقسم على ثلاثة أقسام: منها ما يصح فيه الجعل والإجارة، ومنها مالا يصح فيه الجعل ولا[٢] الإجارة، ومنها ما لا يصح فيه الجعل وتصح فيه الإجارة.

[٣٣٥][ما يصح فيه الجعل والإجارة]

فأما ما يصح فيه الجعل والإجارة فكثير من ذلك بيع الثوب والثوبين، وشراء الثياب القليلة والكثيرة، وحفر الآبار، واقتضاء الديون، والمخاصمة في الحقوق على أحد قولي مالك رحمه الله.

[٣٣٦][مالا يصح فيه الجعل ولا الإجارة]

[٧٩ ب] وأما ما لا يصح فيه الجعل ولا[٣]/ الإجارة فنوعان:

أحدهما: ما لا يجوز[٤] للمجعول له فعله، والثاني: ما يلزمه فعله.

[٣٣٧][ما تصح فيه الإجارة ولا يصح فيه الجعل]

وأما ما تصح فيه الإجارة ولا يصح فيه الجعل فكثير أيضا، من ذلك: خياطة الثوب، وخدمة الشهر، وبيع السلع الكثيرة والسلعة الواحدة التي تباع من جاعل ويعلم أن الثمن فيها موجود أو على أن تباع ببلد آخر وما أشبه ذلك مما يبقى للجاعل فيها[٥] منفعة إن لم يتم للمجعول له العمل)[٦].

---

(١) ثم: سقط من (ط) و (ك).
(٢) لا: سقط من (و).
(٣) لا: سقط من (ط) و (ك).
(٤) ما لا يجوز: سقط من (ط) و (ك).
(٥) الأصل و (و) و (ط) و (ك).: فيه وهو تصحيف.
(٦) المقدمات: ٢/١٨١.

[٣٣٨][أقسام الحكم في الاستئجار على الأعمال]

وقال ابن مغيث[١] في وثائقه: ينقسم الحكم في الاستئجار على الأعمال على ثلاثة أقسام:

منها ما يكون على المجاعلة، مثل أن يقول[٢] [له] رب البنيان[٣]: ابـن لي في هـذا الموضع كذا. ففي هذا القسم لا شيء له من الأجرة إلا بعد فراغه مما استؤجر [عليه] [٤] وما انهدم من ذلك قبل كماله فعلى العامل أن يقيمه ثانية. (الأول)

الثاني: أن يكون على المؤاجر رب البقعة ما انهدم قبل تمامه مثل أن يقول رب البقعة له: تعمل في هذا الموضع بكذا وكذا، فيكون للعامل من الأجر بحساب ما بنى إن انهدم أو منعه مانع من تمامه.

الثالث: أن يكون مضمونا[٥] بصفة مثل أن يعامله في ذمته[٦] على حفر بئر حتى يبلغ الماء، وقد علما شدة الأرض من رطوبتها أو جهلاها.

قال يحيى عن ابن القاسم: جاز، وان علم ذلك أحدهما وجهله الآخر لم يجز الجعل فيه.

---

(١) أبو جعفر أحمد بن محمد بن مغيث الصدفي، كبير طليطلة وفقيهها، تفقه بابن زهر، وابن رافع رأسه وغيرهما، ورحل فسمع أبا ذر وغيره، كان حافظا، بصيرا بالفتيا والأحكام، ألف كتاب المقنع في الوثائق. (ـ ٤٥٩هـ / ـ ١٠٦٦م). (ترتيب المدارك: ٨/١٤٥ – ١٤٦، الصلة: ١/٦١، الديباج: ١٨٢).

(٢) له: زيادة من (و) .

(٣) (ط) و (ك).: رب البقعة.

(٤) عليه: زيادة من (و) و (ط) و (ك). .

(٥) مضمونا: سقط من (ط) و (ك). .

(٦) في ذمته: سقط من (ط) و(ك) .

قال ابن عرفة: (ومن علمه منهما دون صاحبه بها[1] غارّ[2] له كبيع الصبرة جزافا فلا يجوز إلا باستوائها في جهل قدرها) [3] ثم يطويها بالحجارة[4]. ففي هذا القسم [العمل] [5] مضمون على العامل في ماله حيي أو مات.

[٣٣٩][تداعي رب الثوب مع السمسار على بيع الثوب]

فإن تداعى رب الثوب مع السمسار على بيع الثوب، تقول:

قال فلان بن فلان الفلاني: إن فلان بن فلان الفلاني جعل له جعلا قدره كذا، على بيع ثوب بثمن قدره كذا، وأنه باعه ولزم الجعل للجاعل. فحضر فلان [المذكور] [6] ووافق على ذلك.

حكمها: أن يلزم الجاعل دفع الجعل، فإن أنكر وقامت عليه بينة وعجز عن الدفع فيها[7] لزمه أيضا دفع الجعل للمجعول له، وإن طعن في البينة وأسقطها لزمت اليمين للجاعل، وله قلبها يحلفها المجعول له ويغرم الجاعل. هذا إذا كان التداعي بعد تفويت العمل من المجعول له. فإن كان قبل العمل فلا تخلو الجعالة من ثلاثة أقسام:

---

(١) بها: سقط من (و) و (ط) و (ك).، وليس في مختصر ابن عرفة: ٥٢أ.

(٢) غار: غر الشخص يغر من باب ضرب غرارة بالفتح فهو غار، وغِرّ بالكسر أي جاهل بالأمور غافل عنها. (المصباح: غر)

(٣) مختصر ابن عرفة: ٥٢/٤أ.

(٤) ثم يطويها بالحجارة: ليست في مختصر ابن عرفة: ٥٢/٤أ.

(٥) العمل: زيادة من (ط) و (ك).

(٦) المذكور: زيادة من (و).

(٧) فيها: سقط من (و).

الأول [منها][1]: أن يكون العمل والثمن مجهولين فالحكم أن كل واحد منهما بالخيار، وإن دخلا على الالتزام فسد[2].

[٨٠ أ] الثاني: أن يكون الثمن معلوما والعمل مجهولا، كالجعالة على طلب/ الآبق، وبيع الثوب والعبد كان لازما للجاعل، لان الجعل الذي في[3] بدله معلوم، وغير لازم للمجعول له، لأن عمله مجهول.

الثالث: أن يكونا معلومي الثمن والعمل كحفر البئر وما أشبه ذلك كان لازما، والقياس أن لا يلزم. قاله اللخمي وهو المشهور من المذهب.

[٣٤٠][الجعالة على حفر بئر]

قلت: والجعالة على حفر البئر لا تكون إلا إذا كانت الأرض التي يحفر فيها البئر غير متملكة للجاعل على مشهور المذهب.

ولمالك من مسألة الجعل على الغرس في ملك الجاعل جوازها.

قلت: فإن كانت الأرض للجاعل فتراخى العامل في أثناء العمل، ثم جاعل ربه غيره عليها فللأول بقدر ما انتفع [الثاني][4] بعمله[5]. وفي سماع عيسى: (يكون للآخر جعله كاملا، وللأول من الجعل[6] بقدر ما انتفع بحفره. قال: وكنت أقول له قيمة ما عمل يوم عمل.

---

(١) منها: زيادة من (و) و (ط) و (ك).
(٢) فسد: سقط من (و).
(٣) في: سقط من (ط) و (ك).
(٤) الثاني: زيادة من (و) و (ط) و (ك).
(٥) بعمله: سقط من (ط) و (ك).
(٦) من الجعل: سقط من (ط) و (ك).

وقال ابن كنانة: له قيمة ما عمل اليوم، فدخلنا على مالك فقال له[١]: على قدر ما انتفع بحفره يأخذ الآخر كل جعله[٢]، وينظر لقيمة ما انتفع به من عمل[٣] الأول فيعطاه، ولا يلتفت إلى الجعل الأول)[٤].

[٣٤١][الجعل بين الطبيب والعليل]

فإن كان الجعل بين طبيب وعليل وأنكر العليل. تقول:

قال الطبيب فلان بن فلان الفلاني: إنه اتفق مع فلان بن فلان الفلاني العليل، بجعل قدره كذا، على أن يعاينه إلى برئه من العلة المذكورة، وإنه برىء من علاجه، واستحق الجعل المذكور[٥]. فحضر فلان[٦] العليل المذكور وأنكر ذلك.

حكمها: أن يكلف الطبيب البينة بالاتفاق والمعاناة والبرء على ما تقدم من الحكم في الإثبات، والإجالات، والإعذارات، ووجوب[٧] اليمين وقلبها، وإلزام الجعل، وكذلك الحكم في الجعل على إدراك الحق.

قلت: وهذا المقال مبني على القول بجواز الجعل على المداواة، والخصومات إلى البرء وإدراك الحق، وهو القول المعمول به عند الموثقين.

قلت: (وهو قول مالك في رسم النسمة من سماع عيسى.

---

(١) له: سقط من (ط) و (ك).

(٢) البيان (٨/٤٣٧): (... بحفره، قلت: أرأيت جعلهما جميعا في الجعل الأول، قال: بل يعطى الآخر جميع ما جعل له).

(٣) من عمل: سقط من (ط) و (ك).

(٤) البيان: ٨/٤٣٧.

(٥) وإنه برى.. المذكور: سقط من (ط) و (ك).

(٦) فلان: سقط من (ط) و (ك).

(٧) وجوب: سقط من (و).

وقال ابن القاسم: لا خير فيه)[1].

[٣٤٢][جواز اشتراط الدواء من عند الطبيب]

وهل يجوز اشتراط الدواء من عند الطبيب أم لا؟ قولان:

١ــ (الجواز لمالك على أنه إن برئ بسبب معاناة الطبيب كان له جعله، وإن لم يبرأ كان له قيمة الأدوية.

٢ ــ ورده القابسي[2] وجعل ثمن[3] الأدوية لغوا. قال: وإنما تكون الأدوية من عند العليل)[4].

[٣٤٣][المجاعلة على اقتضاء الدين بجزء منه]

٨ ب] (فان جاعل رجل رجلا علي اقتضاء دين له بجزء منه ثلثا، أو ربعا[5] أوعشرا/ أو ما أشبه ذلك، و لم يسم له عدد الدين جاز [له][6] ذلك على وجه الجعالة، و لم يجز على وجه الإجارة، وللمجعول له أن يترك متى شاء.

---

(١) البيان (٤٧٣/٨): (... وقد أجاز لنا مالك علاج الطبيب إذا شارطه على شيء معلوم، فإن صح أعطاه ما سمى له، وإن لم يصح من علاجه لم يكن له شيء).

(٢) أبو الحسن ابن محمد بن خلف المعافري المعروف بابن القابسي، شيخ المالكية، أخذ عن أبي العباس الأبياني، وعليه تفقه أبو عمران الفاسي، كان فقيها، أصوليا، متكلما، واضح الرواية، عالما بالحديث وعلله ورجاله، مؤلفا، مجيدا، وكان أعمى لا يرى شيئا، وهو مع ذلك من أصح الناس كتبا، وأجودهم ضبطا، كان زاهدا، وكان أهل القيروان يفضلونه ويأخذون عنه، ألف تآليف كثيرة منها: الممهد في الفقه، وأحكام الديانة، وكتاب ملخص الموطأ. (٣٢٤-٤٠٣ هـ/ ٩٣٥-١٠١٢ م). (طبقات الشيرازي: ١٦١، الكامل في التاريخ: ٢٦٩/٧، العبر: ٢/٢٠٦، طبقات الحفاظ: ٤١٩)

(٣) ثمن: سقط من (ط) و (ك).

(٤) البيان: ٤٧٣/٨.

(٥) أو ربعا: سقط من (ط) و (ك).

(٦) له: زيادة من (و).

[٣٤٤][الخلاف بما يلزم الجاعل]

واختلف بم يلزم الجاعل؟

فقيل: بالعقد وقيل: بالشروع)[١]. انظر ثالثة مسائل رسم الرطب باليابس من سماع ابن القاسم رواية وشرحا.

[٣٤٥][أصل المشروعية]

قلت: وأما الإجارة[٢]: (فأصل جوازها: قول مولانا تبارك وتعالى: ﴿نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا..﴾ [٣]. فمن فضل الله مولانا أن جعل افتقار [الخلق] [٤] بعضهم إلى بعض سببا لمعاشهم في الدنيا وحياهم فيها، حكمة منه لا إله إلا هو)[٥].

قلت: فهذه الآية عامة في الجعل والإجارة. وأما ما اختص بالإجارة فقط فقوله عز وجل: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن...﴾ [٦].

[٣٤٦][أقسام الإجارة]

قال ابن رشد: (والإجارة على ثلاثة أقسام: جائزة، ومكروهة، ومحظورة.

---

(١) البيان: ٨/٤٧٤.

(٢) قال ابن عرفة: (بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض، غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها). (شرح الحدود: ٣٩٢).

(٣) الزخرف: ٣٢.

(٤) الخلق: زيادة من (ك).

(٥) المقدمات: ٢/١٦٣-١٦٤.

(٦) الطلاق: ٦.

فالجائز ما سلم من الجهل والغرر إلا اليسير منهما المغتفر، فلا تجوز الإجارة إلا بأجرة مسماة معلومة، وأجل معروف أو [ما] (1) يقوم مقام الأجل من المسافة فيما يحمل، أو توفيه العمل(2) بتمامه فيما يستعمل. قال رسول الله ﷺ: (من استأجر أجيرا فليعلمه أجره) (3). وقال عليه السلام: (من أستأجر أجيرا فليؤاجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم)(4)(5) ، وسكت عليه السلام عن وصف العمل إذ قد يستغنى عن ذلك بالعرف والعادة.

[٣٤٧][صفة الإجارة وأنواعها]

قال ابن رشد: والإجارة من العقود اللازمة تلزم المتؤاجرين بالعقد كالبيع سواء، وهي على قسمين:

١ـــ إجارة ثابتة في ذمة الأجير.

٢ ـــ إجارة لازمة(6) في عينه(7).

فأما الثابتة في الذمة فحكمها حكم السلم الثابت في الذمة.

قال عبد الوهاب: يجب فيها تعجيل أحد الطرفين من الأجرة أو الشروع في الاستيفاء، يريد إذا كان العمل يسيرا ليخرج عن الدين بالدين.

---

(1) ما: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(2) العمل: سقط من (و).

(3) هذا طرف من حديث رواه البيهقي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ بلفظ: (لا يساوم الرجل على سوم أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، ولا تناجشوا، ولا تبايعوا بإلقاء الحجر، ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره)، (السنن الكبرى للبيهقي مع الجوهر النقي لابن التركماني ـــ كتاب الإجارة ـــ باب لا= = تجوز الإجارة حتى تكون معلومة، وتكون الأجرة معلومة: ١٢٠/٦ ـــ ط ١ ـــ مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ـــ حيدر آباد، الهند، ١٣٥٢ هـ).

(4) إلى أجل معلوم: سقط من (ط) و (ك).

(5) لم أجد له تخريجا.

(6) (ط) و (ك).: ثابتة.

(7) المقدمات (١٦٦/٢): إجارة للذمة في عينه.

[٣٤٨][أقسام الإجارة اللازمة في العين]

وأما الإجارة اللازمة في عينه فإنها تنقسم على قسمين:

أحدهما: أن يستأجره على عمل موصوف لا يرتبط بعين.

والثاني: أن يستأجره على [عمل] (١) موصوف يرتبط بعين.

فأما الأول فلا تنفسخ الإجارة فيه إلا بموت الأجير. وأما الثاني فيتنوع إلى خمسة أقسام نذكرها بعد وهي مسطرة في أمهات الكتب) (٢).

[٣٤٩][التداعي بين رب عرصة وبنّاء]

فإن كان التداعي بين/ رب عرصة وبنّاء. قلت : [٨١ أ]

قال: فلان بن فلان الفلاني: إنه استأجر فلان بن فلان الفلاني البنّاء، ليبني له بيده واجرائه في عرصته التي بحومة كذا دارا، مثل دار فلان التي بموضع كذا، وتكون مماثلة لها في جميع مساكنها، وبعد أن وقفنا على عينها، ولم يخف علينا شيء منها بالآلات أحضرها البناء وأراني إياها وأوقفني عليها بكذا وكذا دينار من سكة كذا ثمنا للآلات وأجرة لعمل يده واجرائه(٣) قبضها منه. فحضر فلان البناء المذكور وقرىء عليه ذلك، فلم يوافق عليه وأنكره.

حكمها: أن يكلف رب العرصة البينة على دعواه، فإن أثبتها ببينة أعذر فيها لخصمه، فإن سلم في المدفع فيها أو ادعى مدفعا وعجز عنه عجزه القاضي لعجزه، وحكم عليه بمضمن دعوى صاحبه، وإن لم يعجز عن المدفع في البينة وجرحها وعجز المدعي عن الإتيان ببينة أخرى وجبت عليه اليمين، فإن حلف بريء، وإن

---

(١) عمل: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٢) المقدمات: ٢/١٦٦- ١٦٧.

(٣) وأجراءه: سقط من (ط) و (ك).

نكل عنها وقلبها على المدعي كان له ذلك، فيحلف المدعي ويلزم الأجير العمل كما وصف المدعي، ويشرع في العمل في تاريخ كذا أو بعده بيسير كاليومين والثلاثة.

قلت: (هذا كله على قول ابن القاسم ومالك في المدونة. وأما على قول الغير فيها فلا يجوز إلا أن يكون على وجه القبالة يعني الضمان.

وأما على عمل رجل بعينه[1] فلا يجوز إلا إن قدم نقده[2] فيجوز.

قال ابن عرفة: فحملها على أنها كالسلم يجب فيه بشروطه و [إن] [3] لم يذكر فيها ضرب الأجل؛ لأنه رأى المعجل منها تبعا لما بقي، وأمد فراغها وما يدخل فيها من جص وآجر معلوم عادة) [4].

قلت: فإن بنى وانهدم بعض هذا البناء بعد أن بناه. فقال في المدونة: (له بحساب ما بنى وليس عليه أن يبنيه ثانية[5].

ثم قال: قال[6] غيره: هذا في عمل رجل بعينه، وعليه في المضمون تمام العمل)[7].

قلت: هذا على[8] اختصار ابن يونس وابن أبي زيد.

(١) فلا يجوز... بعينه: سقط من (و).
(٢) نقده: سقط من (ط) و (ك).
(٣) إن: زيادة من (ط) و (ك).
(٤) مختصر ابن عرفة: ٢٠/٤أ.
(٥) تهذيب المدونة (٣٨/٢ أ): (... بحساب ما بنى من أجره؛ لأنه قابض لكل ما بنى وليس عليه بناؤه ثانية، كان الآجر والطين من عنده أو من عندك).
(٦) قال: سقط من (و).
(٧) تهذيب المدونة: ٣٨/٢أ.
(٨) (ط) و (ك).: من

[٣٥٠][التداعي بين خديم وورثة مخدوم]

فإن كان[١] التداعي بين خديم وورثة مخدوم، قام الخديم بعد موت المخدوم وطلب من الورثة أجرة خدمته، وأثبت ذلك ببينة شهدت له بانقطاعه للميت، وخدمته له [في] [٢] حوائجه مدة من كذا، وأنكر الورثة ذلك.

حكمها: يكلف القائم البينة بموت المخدوم وعدة ورثته، فإن أثبتها أعذر لهم في الرسم الذي أثبته بخدمته، فإن وافقوا على ذلك وإلا أعذر لهم، فإن عجزوا عن الدفع فيه فقال ابن القاسم في رسم جاع/ من سماع عيسى: (إن كان يرى أنّ مثله [٨١ ب]
إنما[٣] ينقطع إليه رجاء أن يثيبه في قيامه ونظره، فإن أثبت القائم ذلك، وأعذر فيه للورثة وعجزوا عن المدفع[٤] فقال ابن القاسم: يحلف القائم ما أثابه[٥] بشيء، وأعطي أجره مثله.

قلت: زاد ابن رشد في يمينه: ما أقام معه وتصرف احتسابا، وإنما كان ليرجع عليه[٦] بحقه)[٧][٨].

[٣٥١][ضياع الثوب من مكتريه]

فإن كان التداعي بين رب ثوب ومكتريه، فأعطاه غيره فلبسه [مكتريه] [١] ثم ضاع. هل[٢] يضمن مكتريه أم لا؟

---

(١) كان: سقط من (ط) و (ك).

(٢) في: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٣) إنما: سقط من (و).

(٤) فإن أثبت القائم ذلك وأعذر فيه للورثة وعجزوا عن المدفع: ليست في البيان (٤٨٦/٨)

(٥) البيان (٤٨٦/٨): يحلف القائم ما أتى به.

(٦) عليه: سقط من (و).

(٧) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في البيان (٤٨٧/٨): ان لم يثيبه على ذلك.

(٨) البيان: ٤٨٦/٨ — ٤٨٧.

قلت: قال في المدونة: (وإن استأجرت[3] ثوبا تلبسه يوما إلى الليل فلا تعطيه غيرك[4] يلبسه لاختلاف اللبس والأمانة، فإن هلك بيدك[5] لم تضمنه[6]، وإن هلك بيد غيرك ضمنته[7]، هذا هو المشهور.

ولسحنون: إن دفعه لمن هو مثله فلا ضمان عليه. وهو على أصله في الربح في الأكرية. انظر مسألة الدابة والدار والسفينة في هذه الصورة في المدونة أصلا وشرحا)[8].

[٣٥٢][استئجار دابة لحاجة ثم فواتها]

فإن استأجر رجل[9] من آخر دابة ليسافر عليها لجلب حاجة [له][10] من بلد فتأتيه حاجته من تلك البلدة. هل تلزمه الإجارة أم لا؟

قلت: قال مالك في سادسة من رسم الرطب باليابس من سماع ابن القاسم: (تلزمه الإجارة، وتكون له الدابة يكريها إلى الموضع الذي تكاراها إليه إن شاء)[11].

[٣٥٣][أقسام الإجارة على الأشياء المعينة]

قلت: (الإجارة علي الأشياء المعينة تنقسم على أربعة أقسام:

---

(١) مكتريه: زيادة من (و).

(٢) هل: سقط من (و).

(٣) (و) و (ط) و (ك).: استأجر.

(٤) الأصل و (و): فلا يعطيه غيره.

(٥) الأصل و (و): بيده.

(٦) الأصل و (و): لم يضمنه.

(٧) الأصل و (و): وإن هلك بيد غيره ضمنه.

(٨) انظر تهذيب المدونة: ٢/١٣٥ ــ ٣٥ ب.

(٩) رجل: سقط من (ط) و (ك).

(١٠) له: زيادة من (و).

(١١) البيان: ٨/٤١٩-٤٢٠.

أحدها: أن يستأجره على عمل في[1] شيء بعينه لانهاية له إلا بضرب الأجل فيه، مثل أن يستأجره على أن يرعى غنما بأعيانها، أو يتجر له في مال بعينه شهرا أو سنة و ما أشبه ذلك فهذا اختلف في وجه الإجارة فيه:

فقيل: إنها لا تجوز إلا بشرط الخلف. قاله مالك وابن القاسم في المدونة وغيرها.

وقيل: إنها تجوز بغير شرط الخلف، والحكم يوجبه.وهو مذهب سحنون وأشهب وابن حبيب)[2]. انظر رسم البيع والسلف من سماع أصبغ، هذا حكم هذا الوجه.

[٣٥٤][أقسام الإجارة على عمل موصوف يرتبط بعين]

وقال في المقدمات: (وأما الإجارة على عمل موصوف يرتبط بعين فإنه ينقسم على خمسة أنواع:

أحدها: أن يستأجره على عمل في شيء بعينه، لا غاية له إلا بضرب الأجل فيه، وذلك أن يستأجره على أن[3] يرعى له غنما بأعيانها، أو يتجر له في مال بعينه سنة أو[4] شهرا أو ما أشبه ذلك، فهذا اختلف في حد جواز الإجازة فيه:

فقيل: إنها لا تجوز إلا بشرط الخلف. وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة/ وغيرها. [٨٢ أ]

وقيل: إنها تجوز بغير شرط الخلف[1] والحكم يوجب الخلف. وهو قول سحنون وابن حبيب وأشهب[2] فهذا حكم هذا الوجه إلا في أربع مسائل، فإن الإجارة تنفسخ فيها بموت المستأجر له وهي فرسان وصبيان[3].

---

(١) في: سقط من (ط) و (ك).

(٢) البيان: ٤٧٨/٨.

(٣) إن: سقط من (ط) و (ك).

(٤) سنة أو: سقط من (ط) و (ك).

النوع الثاني: أن يستأجره على عمل(٤) في شيء بعينه، لا غاية له إلا بتسمية المواضع، وهو الاستئجار على عمل شيء بعينه. فهذا الاختلاف في جواز الإجارة فيه وإن لم يشترط الخلف. واختلف إن تلف على أربعة أقوال:

أحدها: وهو المشهور أن الإجارة لا تنتقض. وإليه ذهب محمد بن المواز فقال(٥): تعيين الحمل إنما هو صفة لما يحمل. ومثله في رسم القبلة(٦).

والثاني: أن الإجارة تنتقض بتلفه. وهو قول أصبغ وروايته عن ابن القاسم(٧) ويكون له من كرائه بقدر ما سار من الطريق.

والثالث: الفرق بين(٨) أن يأتي تلفه من قبل ما عليه استحمل، [أو من أمر من السماء فإن كان تلفه من قبل ما عليه استحمل] (٩) انفسخ الكراء فيما بقي، وكان

---

(١) إنما تجوز بغير شرط الخلف: سقط من (ط) و (ك).

(٢) وذلك أن يستأجره.... وأشهب: سقط من (و).

(٣) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في المقدمات (١٦٨/٢). (فإن الإجارة تنفسخ فيها بموت المستأجر له: إحداها: موت الصبي المستأجر على رضاعه. والثانية: موت الصبي المستأجر على تعليمه. والثالثة: موت الدابة المستأجر على رياضتها. والرابعة: من استأجر رجلا على أن يتري له اكداما معروفة على رمكة (الفرس)، فتعف الرمكة قبل تمام الاكدام، فإن الإجارة تنفسخ فيما بقي منها ولا يقال للمستأجر جئ بمثل الرمكة لما بقي من الاكدام).

(٤) على عمل: سقط من (ط) و (ك).

(٥) الأصل و (و) و (ط) و (ك).: و. وهو تصحيف.

(٦) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في المقدمات (١٦٨/٢) (من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب).

(٧) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في المقدمات (١٦٨/٢): (في رسم الكراء والأقضية من سماعه من كتاب الرواحل والدواب..).

(٨) الفرق بين: سقط من (ط) و (ك).

(٩) أو من أمر من السماء.... استحمل: زيادة من المقدمات (١٦٨/٢) ليستقيم الكلام.

له من كرائه بقدر ما مضى من الطريق[1]، وإن كان تلفه بأمر من الله عز وجل أتاه المستأجر بمثله، ولم ينتقض الكراء. وهو قول مالك[2].

والرابع: إن كان تلفه من قبل ما عليه استحمل انفسخ الكراء، ولم يكن له فيما مضى كراء. وإن كان تلفه [بأمر] [3] من السماء أتاه المستأجر بمثله، ولم ينفسخ الكراء. وهو مذهب ابن القاسم في المدونة.

النوع الثالث: أن يستأجره على عمل شيء بعينه له غاية مجهولة، وذلك مثل أن يستأجره على أن يبيع له هذا العبد أو هذا الثوب أو هذه الأثواب في هذه البلدة، أوفي بلد آخر بثمن سماه، أو بما يراه فهذا لا بد فيه من ضرب الأجل ولا يحتاج فيه إلى اشتراط الخلف على ظاهر ما في[4] المدونة والحكم يوجبه إن تلف. وقيل: إنه لا يجوز على مذهبه إلا بشرط الخلف[5]. فإن باع العبد أو الثوب قبل تمام الأجل انفسخت الإجارة فيما بقي من الأجل، وكان له من أجرته[6] بحساب ما مضى منه. ولا يجوز النقد في ذلك بشرط. هذا قوله في المدونة في هذه المسألة. والذي يأتي على مذهب سحنون فيها أن الإجارة لا تنفسخ فيما بقي من المدة ويستعمله فيما يشبه ذلك، فإن اشترط أن ينفسخ الكراء فيما بقي من الشهر لم يجز عنده وإن لم ينقد. وإن استأجره على أن يبيع له الدابة أو الثوب بذلك البلد أو ببلد آخر، ولقيام بيعه

---

(١) المقدمات (٢/١٦٨): (انفسخ الكراء فيما بقي له من كرائه بقدر ما مضى من الطريق).

(٢) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في المقدمات (٢/١٦٨): (رحمه الله في أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الجعل والإجارة..).

(٣) بأمر: زيادة من (و).

(٤) ما في: سقط من (ط) و (ك).

(٥) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في المقدمات (٢/١٦٩): إن تلف.

(٦) المقدمات (٢/١٦٩): من إجارته.

غاية معلومة على أن له أجرته[1] باع.أو لم يبع للحق بالنوع الرابع وجـــاز. قالـــه أشهب[2].

٨ ب] النوع الرابع: / أن يستأجره على عمل شيء بعينه، له غاية معلومة مثل أن يستأجره على خياطة ثوب بعينه، أو طحن قمح بعينه، أو حصاد زرع بعينه، فلا يجوز ضرب الأجل فيه، لأنه مدتان في مدة. فإن تلف قبل العمل أو بعد أن مضى بعضه فالمشهور من المذهب أن الإجارة تنفسخ فيه أو فيما بقي منه. وهو قول مالك[3]. ويكون له من الأجر بقدر ما عمل؛ لأنه كلما عمل شيئا فالمستأجر له قابض، ولا ضمان على الأجير فيه بخلاف الصانع الذي هو ضامن للثوب إن تلف عنده قبل فراغه من عمله، وقامت البينة على تلفه فلا شيء له فيما عمل.

واختلف[4] إن تلف ببينة بعد تمام العمل وقبل أن يسلمه إلى ربه. هل يجب لـــه أجرة أم لا؟ على قولين)[5].

قلت: القولان اللذان أشار إليهما هما: قول ابن القاسم، وقول ابـــن المـــواز. ومبناهما أن الشيءِ المصنوع هل هو[6] قبض[7] للصناعة أم لا؟

فابن القاسم يقول: إنه ليس بقبض[8]. وابن المواز يقول: إنه قبض[9].

---

(١) (ط) و (ك).: له أجرة معلومة.

(٢) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في المقدمات (١٦٩/٢): (في آخر أول رسم من سماع أصبغ مـــن كتـــاب الجعل والإجارة).

(٣) المقدمات (١٦٩/٢): مالك في رسم المحرم من سماع ابن القاسم.

(٤) المقدمات (١٦٩/٢): واختلف قول ابن القاسم

(٥) المقدمات: ١٦٧/٢ - ١٦٩.

(٦) هو: سقط من (و)

(٧) الأصل و (و): قابض.

(٨) الأصل و (و): قابض.

(٩) الأصل و (و): قابض.

ثم قال ابن رشد: (وقد قال ابن القاسم[1]: إن الإجارة لا تنفسخ فيه ويستعمله في مثله، والنقد في هذه الإجارة جائز؛ لأن التلف نادر فلا يعتبر.

النوع الخامس: أن يستأجره على دار يبنيها في هذه البقعة، أو على[2] بئر يحفرها فيها[3] بأجرة) [4] فبيانها[5] يأتي بعد هذا إن شاء الله عز وجل.

[٣٥٥][دعوى إجارة ظئر على رضاع ولده]

فان استأجر ظئرا[6] على رضاع ولده، قلت:

قال فلان بن فلان الفلاني: إنه اتفق مع فلانة بنت فلان الفلاني على إرضاع ولده الذي سنه كذا وكذا[7]، بكذا وكذا درهم في كل شهر إلى تمام فطامه بعد أن اختبرت رضاع الصبي المذكور، وعليها القيام بتربيته، وتحميمه، وغسل خرقه، ودهنه، وتكحيله، وتنظيفه مما جرت العادة به. فحضرت فلانة المذكورة وأنكرت أن يكون ذلك إنكارا كليا.

حكمها: أن يكلف الأب البينة، وتبنى على ما تقدم من أجل وإعذار، فإن لم يثبت ذلك أو أثبته وأسقطته وعجز عن الإثبات، وجبت له عليها اليمين فتحلفها إن

---

(١) وقد قال ابن القاسم: سقط من (و)، وفي المقدمات (٢/١٦٩ - ١٧٠): (ابن القاسم في رسم الدور والمزارع من سماع يحيى من كتاب الجعل والإجارة).

(٢) على: سقط من (و) و (ط) و (ك).

(٣) المقدمات (٢/١٧٠): (... فيها إجارة لازمة في عينه غير ثابتة في ذمته وماله، فهذا إن استحقت البقعة أو عرفت انفسخت الإجارة، وان أكمل البنيان وجبت له أجرته إذا انهدم بعد تمامه؛ لأن المستأجر قابض له بتمامه)

(٤) المقدمات: ٢/١٦٩ - ١٧٠.

(٥) (و): يحفرها بأجرة فبيانها.

(٦) الظئر: مهموز، العاطفة على غير ولدها، والجمع أظؤر. (لسان العرب: ظأر).

(٧) وكذا: سقط من (ط) و (ك).

أحبت، أو تقلبها إن أرادت، فإن حلفت برئت، وإن قلبت وحلف والد الصبي لزمها العمل المذكور، ولها ما سمى من الأجرة.

تنبيه:

[٣٥٦][سقوط ذكر الاختبار من عقد الظئر]

فإن سقط ذكر الاختبار من العقد. هل يوهنه أم لا؟

المشهور أنه لا يوهنه. وقال سحنون: يوهنه.

تنبيه ثان:

[٣٥٧][اشتراط رضا زوج الظئر لصحة الإجارة]

إن كان لها زوج و لم يعلم بعقدها. هل [له] (١) في ذلك مقال أم لا؟

قلت: له فسخ الإجارة إن استأجرت نفسها من غير مؤامرة كان له(٢) ولد أم لا. فإن كان(٣) وافق على العقد، و لم يشترط عليه عدم المسيس. فهل يمنع من المسيس [أم لا؟

٨ أ] قلت: ابن القاسم: يمنعه من المسيس] (٤). وأصبغ: / يفرق بين أن يتبين ضرر بالصبي أم لا، فإن تبين ضرر بالصبي منع، وإلا فلا. فإن حملت المستأجرة انفسخت الإجارة. قاله اللخمي.

وفي المدونة: إن خيف على الصبي، وكذلك تنفسخ إن ماتت(١) المرضعة، أو مرضت مرضا لا يؤمن برؤه عن قرب، أو سجنت في حق وخشي طول(٢) مقامها

---

(١) له: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٢) الأصل: لها.

(٣) كان: سقط من (ط) و (ك).

(٤) أم لا.... المسيس: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

فيه[3]، فإن صحت بعد أن حكم بفسخه، ثم برئت عن قرب ففي كونه حكما مضى ورده لتبين الخطأ فيه خلاف.

تنبيه آخر:

[٣٥٨][انفساخ الإجارة بموت الصبي]

إذا مات الصبي انفسخت الإجارة في قول ابن القاسم لتعذر الخلف.

وفي كتاب ابن سحنون: على الأب أن يأتي بخلف على أن المستأجر لا يتعين.

قلت: فإذا انفسخت على قول ابن القاسم بماذا يرجع الأب على المرضعة. هل بما ينوبه مما نقد أو بقيمة اللبن؟ قولان.

[٣٥٩][انفساخ الإجارة بموت أب الصبي]

قلت: وكذلك تنفسخ بموت أب الصبي موسرا كان أو معسرا إذا مات قبل أن تنقد الإجارة. واختلف إذا كان انتقدها:

ففي المدونة وكتاب محمد: يكون المنقود بين الورثة.

وروى أشهب: أن ذلك حوز لما نقد.

وقال اللخمي: ما زاد على الحولين للولد، وكذلك عنده لو قدم لمعلم الكتاب[4].

---

(١) تنفسخ إن ماتت: سقط من (ط) و (ك).

(٢) طول: سقط من (و).

(٣) فيه: سقط من (و).

(٤) (ط) و (ك).: لمعلم المكتب.

وفرق بعض القرويين [بين] [1] الأجرة على الرضاع، والأجرة على تعليم الكتاب على مذهب ابن القاسم. فألزمها[2] في تعليم الكتاب، و لم يلزمها[3] فى الرضاع؛ لأن التعليم لا يلزم [الأب] [4] بالأصالة، فحين ألزمه نفسه لزمه في الحياة والممات.

تنبيه آخر:

[٣٦٠][سقوط ذكر التحميم من عقد استئجار الظئر]

إذا سقط من عقد الاستئجار أو عقد الدعوى ذكر التحميم[5] وغسل الخرق، وطالبت الظئر بذلك. هل يلزمها ذلك[6] أم لا؟

قلت: ففي الواضحة: لا يلزمها ذلك، وإنما عليها الرضاع فقط.

ولابن عبد الحكم: كل ما تتكلفه الأم لولدها يلزم الظئر.

تنبيه آخر:

[٣٦١][موضع رضاع الظئر للصبي]

إذا سقط ذكر موضع الرضاع أين يكون؟ حمل على عرف البلد. فإن لم يكن لهم عرف وجب الرضاع عند الأبوين إلا أن تكون المرضع ذات شرف لا ترضع إلا في بيتها.

---

(١) بين: زيادة من (و) و (ط) و (ك).
(٢) الأصل و (و): فالتزمها.
(٣) الأصل و (و): و لم يلتزمها.
(٤) الأب: زيادة من (و) و (ط) و (ك).
(٥) التحميم: سقط من (ط) و (ك).
(٦) ذلك: سقط من (ط) و (ك).

تنبيـــه آخر:

[٣٦٢][مؤاجرة الظئر نفسها لرضاع صبي آخر]

إذا أرادت الظئر أن تؤاجر نفسها لرضاع صبي آخر. هل لها ذلك أم لا؟ الجواز لابن القاسم. والمنع لسحنون.

[٣٦٣][التداعي على رعاية غنم]

فإن كان التداعي على رعاية غنم. قلت:

قال فلان بن فلان الفلاني: إنه استأجر فلان بن فلان الفلاني ليرعى له غنما، ويطلب بها خصب المسارح وعذب المياه، ويريحها إلى داره كل ليلة بموضع كذا، ويحلبها في أيام الحلاب، ويجز / أصوافها في الوقت المعتاد لمدة من كذا أولها كذا بكذا وكذا من سكة [كذا] [(١)]، يدفع له[(٢)] ذلك في وقت كذا بنفقته وكسوته. فحضر فلان الراعي المذكور، وقرىء عليه ذلك، فلم يوافق عليه [وأنكر] [(٣)] أن يكون ذلك. [٨٣ ب]

حكمها: أن يكلف رب الغنم البينة على قوله، فإن أتى بها أعذر فيها للراعـــي، فإن سلم المدفع فيها أو ادعاه وعجز لزمته الرعاية، وإن ادعى المـــدفع وأســـقطها وجبت عليه اليمين، فإن حلفها برىء، وإن نكل عنها وقلبها على المدعي حلفهـــا المدعي، ولزمته الرعاية، وما ذكر من حلبها وجزها، وإتيان المراعي الخصبة والميـــاه العذبة[(٤)].

---

(١) كذا: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٢) له: سقط من (ط) و (ك).

(٣) وأنكر: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٤) العذبة: سقط من (و).

قلت: ويكلف الراعي المذكور في هذا العقد ما يقوى عليه من الغنم، ولا يكون[1] للراعي أن يرعى معها[2] غيرها وإن لم يضر بها، فإن فعل فأجر ما يرعى للمستأجر الأول.

[٣٦٤][التداعي في رعاية غنم معدودة]

وإن كان التداعي في رعاية غنم معدودة.

قلت: فيها وعلى ربها خلف ما ضاع منها أو باع في المدة المذكورة، وتبني على ما تقدم في المقال قبله من إقرار وإنكار وإعذار ويمين وقلب، فإذا انتهيت إلى قلب اليمين وحلف المدعي ولزمت الراعي الرعاية، فللراعي في هذه المسألة أن يرعى معها غيرها ما لم يضر بها، أو يكون في التقيد إلا أن[3] يرعى معها غيرها. فإن رعى معها غيرها فقال ابن القاسم: أجرة الراعي للمستأجر الأول.

وقال غيره: هي للراعي ما لم يكن أضر بها.

وصوب بعض القرويين قول ابن القاسم؛ لأنه لما اشترط عليه أن لا يرعى معها غيرها فقد ملك جميع خدمته، وزاده شرطا على أجرته، فوجب أن يكون له أجرة ما رعى مع غنمه، فإن لم يشترط عليه أن لا يرعى مع غنمه غيرها فلا خلاف بين ابن القاسم والغير أن الأجرة الثانية للراعي. ولا يصح الاستئجار في غنم معينة عند ابن القاسم إلا بشرط الخلف. والغير يقول: العقد جائز والحكم يوجب الخلف وإن لم يشترط.

وان شرط أن لا خلف فيما هلك أو باع فسد العقد. هذا قول ابن الماجشون وأصبغ وابن حبيب وسحنون.

---

(١) يكون: سقط من (و).

(٢) معها: سقط من (ط)،و (ك).

(٣) إن: سقط من (ك).

قلت: وأما ما تزايد من أولاد الغنم فهي زيادة مثل عدد الغنم، فيصير الشغل بأولادها كالشغل بها، ويضمن الراعي فيما[1] تعدى فيه أو فرط من نوم في غير موضعه أو زمنه.

[٨٤ أ] قلت: وما زعم أنه ضاع و لم تقم له بالضياع بينة فالذي عليه/ العمل الآن في الراعي الضمان.

[٣٦٥] [التداعي في استئجار حصاد زرع بعينه]

فإن كان التداعي في استئجار حصاد زرع بعينه، بنيت على المقال والجواب، فإن قال في المقال: فما حصدت فلك ثلثه أو ربعه وانتهيت إلى حكمها أمر المستأجر بإقامة البينة، فإن أتى بها أعذر فيها للأجير، فإن سلم في المدفع أو ادعاه وعجز عنه حكم عليه بالحصاد، وإن أسقط البينة وجبت عليه اليمين، فإن حلفها برىء، وإن نكل عنها وقلبها على المدعي كان له ذلك فيحلف المدعي وتثبت دعواه، وإن [لم][2] يحلف بطلت [دعواه][3].

قلت: جواز هذه المسألة على قول مالك في المدونة. [وقال غيره لا يجوز][4].

قلت: فإن قال: أحصد اليوم فما حصدت فلك نصفه لم يجز.

ثم قال: (إذ لا يجوز بيع ما يحصد في يومه إلا أن يقول متى شئت تركت فيجوز، ويجري مجرى الجعل. ومنعها ابن القاسم في العتبية في رواية عيسى)[5].

---

(١) (و) و (ط) و (ك).: ما.

(٢) لم: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٣) دعواه: زيادة من (و).

(٤) وقال غيره ... لا يجوز: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٥) انظر البيان: ٨/٤٨٨.

تنبيـــه:

فإن احترق ما حصد في الصورة الأولى كانت مصيبته منهما، وللمســـتأجر أن يعمله[1] في مثله، أو في مثل ما بقي منه في رواية يحيى عن ابن القاسم.

وقال سحنون[2]: عليه نصف[3] قيمة الزرع، وليس عليه حصاد مثل نصفه.

قال يحيى بن عمر: لأن الزرع مختلف. وقاله ابن القاسم أيضا[4].

[٣٦٦][دفع الدابة لرجل وما بينهما يكون نصفين]

فإن دفع رجل لرجل آخر[5] دابة ليحطب عليها، أو يحش عليها، أو يأتي بملـــح عليها، فإن قال ربها: ما يأتي به من هذه الأشياء فهو بيننا نصفين[6] جاز ذلـــك إذا كان الشيء المجلوب من [غير][7] ملك الدافع دون المدفوع إليه. انظر اللخمي.

وكذلك إن قـــال له: انقل لي نقلة ولك أخرى، وكان ذلك معلومـــا جـــاز ذلك.

وكذلك إن قال له أستأجرك ودابتك اليوم تنقل لي كذا وأنقل لك غدا بدابتي ونفسي[8]. قال ابن يونس: قال ابن المواز: جاز ذلك.

---

(١) (ط) و (ك).: يستعمله.

(٢) سحنون: سقط من (ط) و (ك).

(٣) نصف: سقط من (ط) و (ك).

(٤) انظر البيان: ٨/٤٨٨-٤٨٩.

(٥) آخر: سقط من (ط) و (ك).

(٦) نصفين: سقط من (ط)

(٧) غير: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٨) ونفسي: سقط من (و)

وكذلك إذا كانت الدابة بينهما فيقول أحدهما أخدمها اليوم وأخدمها غدا جاز ذلك[1]. وجوز ذلك مالك في الشهر بالشهر، ولم يجوزه ابن المواز[2] إلا في الخمسة الأيام بالخمسة الأيام، وقال: هذا حكم المنافع بالمنافع الجائزة.

قال ابن عرفة: (ومن هذا المعنى تجري دولة النساء في عصرنا في اجتماعهن في الغزل لبعضهن حتى يستوفين، فإن قربت مدة استيفائهن الغزل لجميعهن كالعشرة الأيام ونحوها، وعينت المبتدئة والتي تليها إلى آخرهن، وصفة الغزل جاز وإلا فسد)[3].

(وإن قال رب الدابة: احطب عليها أو حش عليها وبعه، وما بعت به من الأثمان بيننا لم يجز. فان وقع ونزل وعمل عليها فالكسب كله للعامل، / وعليه لربها كراء المثل وكأنه اكترى ذلك كراء فاسد)[4]. [٨٤ ب]

فإن قال رجل [لرجل][5] اعطني ما تكسب دابتك اليوم، وأعطيك ما تكسب دابتي غدا فهو[6] أيضا لا يجوز. انظر أيضا المدونة وشراحها في الإجارة.

[٣٦٧][استئجار الثوب لمدة]

فإن كان[7] استأجر ثوبا لمدة فحبسه فيها غير مستعمل له، أو حبسه بعد انصرافها مستعملا أو غير مستعمل له[8]. ما الحكم فيها؟.

---

(١) وكذلك إذا... جاز ذلك: سقط من (ط) و (ك).

(٢) (ط): ابن القاسم

(٣) مختصر ابن عرفة: ٣/٤ ب.

(٤) مختصر ابن عرفة: ٦/٤أ.

(٥) لرجل: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٦) (و) و (ط) و (ك): فهذا.

(٧) كان: سقط من (و) و (ط) و (ك).

(٨) أو حبسه... أوغير مستعمل له: سقط من (ط) و (ك).

قلت: أما الصورة الأولى: فيلزمه جميع[1] الكراء، ولا حجة في عدم لبسه. وفي الصورة الثانية يلزمه أجر حبسه بغير لبس يريد إذا لم يلبسه.

وقال غيره: له بحساب ما استأجره إذا كان ربه[2] حاضرا، وإن كان غائبا فعليه الأكثر من المسمى أو كراء المثل. انظر المدونة وشراحها[3].

[٣٦٨] [لزوم أجرة مدة ضياع الثوب المستأجر]

فإن استأجر ثوبا يلبسه يومين فلبسه يوما ثم ضاع في اليوم الثاني فوجده بعد ذلك فرده لربه لم تلزمه أجرة مدة الضياع، وذلك بشرط ثبوت الضياع، أو كان معه قوم فأعلمهم بذلك الضياع. وقد تقدم لنا من يضمن من القابضين، ومن لا ضمان عليه.

---

(١) جميع: سقط من (ط) و (ك).

(٢) الأصل و (و): ربها.

(٣) في المدونة وشرحها مسألة تحبيس الدابة وليس تحبيس الثوب. (المدونة: ٤٧٩/٤، حاشية الطرابلسي الغرياني على التهذيب: ٨٩ ب رقم ١٣٧٣ ـ مكتبة وطنية)

نوع آخر في كراء الرواحل والدواب

[٣٦٩][أصل المشروعية]

الأصل فيها: (قوله تعالى: ﴿و الأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون، ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون، وتحمل أثقالكم إلى بلد لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس إن ربكم لرءوف رحيم﴾ [١]. .

وقال عز وجل[٢]: ﴿و الخيل والبغال والحمير...﴾ الآية[٣] .

[٣٧٠][صفة عقد الكراء ومالا يجوز فيه]

قال ابن رشد: والكراء من العقود اللازمة يلزم بالعقد، ولا يكون لأحدهما خيار في حله إلا أن يشترط أحدهما الخيار من نفسه[٤] كالبيع سواء؛ لأنه ثمن ومثمون، فلا يجوز فيه الغرر والجهل، ولا يصح [إلا] [٥] معلوما في معلوم) [٦].

[٣٧١][من أكرى دابة لأجل وسمّى موضعا أو عين عملا]

(فإن أكرى دابة وضرب لكرائها أجلا، وسمى موضعا أوعين عملا كان ذلك من باب مدتين في مدة فضارع مانهى عنه النبي عليه السلام من بيعتين في بيعة[١]. وجرى على قولين:

---

(١) النحل: ٥.

(٢) وقال عز وجل: سقط من (ط) و (ك).

(٣) النحل: ٨.

(٤) (و): الخيار لنفسه.

(٥) إلا: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٦) المقدمات: ٢/١٨٣-١٨٤.

أحدهما: أن الكراء فاسد يفسخ. فإن فات كان للمكري كراء مثله على سرعة السير وإبطائه.

والثاني: أن الكراء جائز[2] لا يفسخ، ويكون [للمكري] [3] الكراء المسمى إن بلغ الموضع الذي سمياه في الأجل الذي وقّتاه وكراء مثله إن لم يبلغ إليه في الأجل. وهذا إذا كان الأجل واسعا يعلم [منه] [4] أنه يدرك الوصول إلى الموضع المسمى فيه[5]. وأما إن كان الأجل ضيقا لا يمكن الوصول في الأجل إليه[6] فلا يجوز الكراء باتفاق.

[٣٧٢][وجوه كراء الدواب]

ثم قال: وكراء الدواب على وجهين:

٨٥ أ] أحدهما: أن يكون مضمونا. / والثاني: أن يكون معينًا.

فأما المضمون فهو أن يقول: أكري منك دابة فإنه يجوز بالنقد[7] وإلى أجل إذا شرع. وأما إن لم يشرع في الركوب وإنما تكارى كراء مضمونا إلى أجل، فالقياس انه[8] لا يجوز إلا بتقدم الكراء؛ لأنه كالسلم الثابت في الذمة. ولا ينفسخ الكراء

---

(١) أخرج الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة). قال الترمذي: حديث حسن صحيح. (سنن الترمذي ـــ باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة: ٢/٣٥٠). ومعنى بيعتين في بيعة قال ابن عرفة عن الباجي: تناول عقد البيع لزوما بيعتين على أن لا يتم منهما إلا واحدة. (شرح الحدود: ٢٥٥)

(٢) جائز: سقط من (ط) و (ك).

(٣) للمكري: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٤) منه: زيادة من (ط) و (ك).

(٥) المقدمات (٢/١٨٤): فيه إلا أن يقصر أو يفرط.

(٦) المقدمات (٢/١٨٥): (ضيقا يمكن أن يصل فيه إلى ذلك الموضع وألا يصل...).

(٧) و: سقط من (ط).

(٨) انه: سقط من (ط) و (ك).

بموت الدابة، وأما المعين فينفسخ الكراء فيه بموت الدابة، فإن ماتت في بعض الطريق فأراد أن يعطيه دابة أخرى بعينها يبلغ عليها إلى منتهى غايته، فإن كان لم ينقد جاز ذلك؛ لأنه كراء مبتدأ، وإن كان قد نقد لم يجز؛ لأنه فسخ الدين في الدين.

قال ابن رشد: إلا أن يكون ذلك في مفازة[1] حيث لا يجد الكراء فيجوز للضرورة. هذا [على] [2] مذهب ابن القاسم. وأما على مذهب أشهب فذلك جائز، لأنه يرى أن يتحول من دين له إلى خدمة دابة بعينها، ولا يرى ذلك من فسخ الدين في الدين) [3].

قلت: فموت الدابة المعينة في بعض الطريق لا يخلو حالها من ثلاثة أوجه:

الأول: إن لم ينقد الكراء جاز عند ابن القاسم وأشهب، كانت الدابة[4] مضمونة أو معينة. وإن نقد الكراء لم يجز عندهما في المضمونة، وجاز عند أشهب في المعينة، ومنعه ابن القاسم فيها.

[٣٧٣] [التداعي بين المكري والمكتري في نوع الكراء]

فإن اكترى رجل من آخر دابة من مدينة فاس إلى مدينة تلمسان، وسافر بها فماتت في الطريق بعد أن بلغ إلى مدينة تازا، فقال المكتري للمكري: لم[5] أكر منك هذه الدابة بعينها، ولكني اكتريت منك كراء مضمونا فعليك أن تبلغني إلى تلمسان،

---

(١) المفازة: واحدة المفاوز، سميت بذلك؛ لأنها مهْلكة من فوز أي هلك. قاله ابن الأعرابي. وقال الأصمعي: سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز. (الصحاح ـــ تاج اللغة وصحاح العربية ـــ للجوهري إسماعيل بن حماد: فوز. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ط ٢ ـــ دار العلم للملايين ـــ بيروت ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م).

(٢) على: زيادة من (ط) و (ك).

(٣) المقدمات: ٢/١٨٣ – ١٨٧.

(٤) الأصل و (و): الثانية.

(٥) لم: سقط من (ط) و (ك).

وقال صاحب الدابة: إنما أكريتك هذه الدابة[1] بعينها، وقد انقضى الكراء بيني وبينك فالراكب مدع؛ لأن الكراء قد انفسخ بينهما بموت الدابة فعليه البينة بذلك[2].

فرع:

فان قال المكتري: اكتريت منك هذه الدابة بعينها، وقد انقضى الكراء بيني وبينك لموتها، فاردد علي من الكراء بقدر ما قصرت الدابة عنه، وقال رب الدابة: لا أرد عليك شيئا، ومالك علي الا[3] ان أبلغك إلى موضع كذا الذي اكتريت[4] مني له؛ لأني لم أكرك دابة بعينها، وإنما أكريتك كراء مضمونا عليّ وهذه دابة أخرى فاركبها، فالقول قول الراكب المكتري، وعلى صاحب الدابة بقدر ما قصرت عنه الدابة.

قلت: قال ابن رشد: إنما كان القول قول المكتري في المسألة الأولى، لأن الدابة
٨ ب] إذا ماتت/ فقال المكتري: إنه اكترى[5] كراء مضمونا صار مدعيا على المكري ركوبا في ذمته، والمكري ينكر ذلك، والأصل براءة الذمة، فوجب أن يكون القول قوله لقول النبي عليه الصلاة والسلام: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر)[6]، وفي الثانية القول قول المكتري؛ لأنه لما هلكت الدابة قال المكري لها: أكريتك كراء مضمونا، وهذه دابة أخرى فاركبها، صار المكري مدعيا على المكتري في إلزامه

---

(١) الدابة: سقط من (و).
(٢) بذلك: سقط من (ط) و (ك).
(٣) إلا: سقط من (ط) و (ك).
(٤) (و) و (ط) و (ك).: أكريت.
(٥) (ط) و (ك).: إنما اكتريت.
(٦) سبق تخريجه.

ركوب دابة ينكر أن يكون اكتراها فوجب أن يكون القول قول المكتري مع يمينه. انظر المقدمات[1].

[٣٧٤] [الاختلاف في ضمان الدابة أو تعيينها]

قلت: فإن اتفقا على عدد الكراء والمسافة، واختلفا في الدابة هل هي مضمونة أو معينة؟

قال ابن رشد: (تحالفا وتفاسخا إن كان المكتري لم يقبض الدابة؛ لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه. وأما إن قبض المكتري الدابة ثم اختلفا فقال المكتري: هذه الدابة التي قبضتها هي التي اكتريتها بعينها، وقال رب الدابة: لم[2] أكرها بعينها وإنما أكريت منك كراء مضمونا، أو ادعى المكتري أنه اكترى كراء مضمونا[3]، وقال ربها: ما أكتريت منك إلا [تلك][4] التي دفعت إليك بعينها، فالقول قول الذي ادعى التعيين في الدابة المدفوعة مع يمينه [منها][5] إن ماتت الدابة.

وأما إن كانت الدابة قائمة لم تفت ولا دخلها عيب فلا معنى ليمين من ادعى التعيين منهما؛ إذ لا تفيد يمينه في هذه الحال شيئا)[6]. انظر المقدمات.

[٣٧٥] [الخلاف في عدد الكراء قبل العمل]

فإن كان اختلافهما في عدد الكراء وكان قبل العمل (تحالفا وتفاسخا.

---

(١) لم أجدها في الطبعة التي بين يدي.

(٢) لم: سقط من (ط).

(٣) أو ادعى... مضمونا: سقط من (ط) و (ك).

(٤) تلك: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٥) منها: زيادة من (و)

(٦) المقدمات: ١٨٩/٢.

قال ابن رشد: ولو أتى أحدهما بأشبه مما أتى به الآخر على المشهور من المذهب، والصحيح من الأقوال في اختلاف المتبايعين.

وقال ابن حبيب وابن وهب: القول قول مدعي الأشبه منهما)[1].

[٣٧٦][الخلاف في عدد الكراء بعد السير]

(وإن كان اختلافهما في عدده بعد أن سارا من الطريق ما عليهما في الرجوع منه ضرر، فالقول قول المكتري مع يمينه[2] نقد أو لم ينقد، أشبه ما قال[3] [المكري أو لم يشبه، فإن نكل عن اليمين كان القول قول المكري، أشبه ما قال أو لم يشبه، وإن لم يشبه ما قال المكتري][4] وأشبه ما قال المكري كان القول قوله أيضا، وإن كان لم يشبه ما قال[5] تحالفا، وكان عليه كراء المثل و لم يفسخ الكراء لما عليهما من [٨ أ] الضرر في الرجوع، وكذلك إن نكلا جميعا. / وأما إن نكل أحدهما وحلف الآخر كان القول قول الحالف منهما مع يمينه وإن لم يشبه، كانت الدابة بعينها أو لم تكن بعينها على مذهب ابن القاسم.

وقال غيره في المدونة: ليس الراحلة بعينها كالمضمونة يريد أن المضمون ينفسخ الكراء فيه بينهما إذا تحالفا، ولا يلزمه أن يبلغه إلى المسافة[6] بخلاف المعين)[7].

---

(١) المقدمات: ٢/١٩٨.
(٢) مع يمينه: ليست في المقدمات (٢/٢٠٠)
(٣) إن أشبه ما قال: سقط من (ط) و (ك).
(٤) المكري... المكتري: زيادة من المقدمات (٢/٢٠٠) ليستقيم الكلام.
(٥) الأصل و (و) و (ط) و (ك).: ما قالاه.
(٦) إلى المسافة: سقط من (ط) و (ك).
(٧) المقدمات: ٢/٢٠٠.

[٣٧٧][انفساخ كراء الدابة بتلف الشيء المحمول عليها]

فإن [كان] (١) اكترى رجل من آخر دابة ليحمل عليها شيئا معلوما للمكتري، فتلف ذلك الشيء قبل حمله أو بعد ما سار [به] (٢) بعض السير. هل ينفسخ الكراء في ذلك أم لا؟

قلت: حصّل ابن رشد فيها ثلاثة أقوال:

الأول منها: أنه ينفسخ الكراء فيها جملة من غير تفصيل.

الثاني: أنه لا ينفسخ جملة من غير تفصيل.

الثالث: الفرق بين أن يتلف بأمر من الله، أو من(٣) قبل ما عليه استعمل. فإن تلف بأمر من الله لم يفسخ الكراء. وإن تلف من قبل ما عليه استعمل انفسخ الكراء فيما بقي و لم يكن له شيء فيما مضى.

وقيل: له بحساب ما سار.

[٣٧٨][الخلاف في رد الدابة المكتراة]

فإن اختلف المكتري والمكري في رد الدابة المكتراة [للمكري] (٤). القول(٥) قول من يكون منهما؟

قال ابن رشد(١) في رسم استأذن سيده من سماع عيسى: (قال ابن القاسم: إن كان قبضها ببينة فلا يبرأ إلا بردها ببينة، وإن قبضها بغير بينة فقوله في الرد مقبول ولا غرم عليه) (٢).

---

(١) كان: سقط من (و) و (ط) و (ك).

(٢) به: زيادة من (ط) و (ك).

(٣) من: سقط من (و)

(٤) للمكري: زيادة من (ط) و (ك).

(٥) القول: سقط من (ك).

وقال أصبغ: (القول قوله في الرد وإن كان قبضها ببينة)[3][4].

[٣٧٩][الخلاف في تحديد مسافة السير]

فإن كان اختلاف المكتري والمكري في المسافة، فقال المكتري: إلى مدينة سلا[5]، وقال المكري: إلى مدينة مكناسة. هل القول قول المكتري أو المكري؟

قلت: قال ابن رشد في رسم سلف من سماع عيسى من البيان: (إذا كانا في البلد تحالفا وتفاسخا[6]. وكذلك إذا كانا بموضع قريب لا ضرر عليهما في الرجوع منه. وكذلك إن نكلا جميعا على مذهب ابن القاسم، ويترادان في الوجهين جميعا.

ثم قال ابن رشد: وعلى ما ذهب إليه ابن حبيب إنهما إن نكلا كان القول قول المكري دون يمين على حكم المدعي والمدعى عليه إن القول قول المدعى عليه إذا نكل المدعي بعد نكوله.

وقيل: بعد[7] أن يحلف لقد أكرى منه إلى المدينة. وهو صحيح من التأويل.

٨ ب] ثم قال: وإن حلف أحدهما ونكل/ الآخر كان القول قول الحالف منهما.

ثم قال[1]: وسواء في هذا على مذهب ابن القاسم انتقد الكراء أو لم ينتقده.

---

(١) رشد: سقط من (ط) و (ك).

(٢) البيان: ٩/١١٣.

(٣) فقوله... ببينة: سقط من (ط) و (ك).

(٤) البيان: ٩/١١٤.

(٥) مدينة قديمة من مدن المغرب، مبنية على ساحل المحيط في موقع بديع، بناها الرومان وتغلب عليها القوط، وعندما دخلت جيوش المسلمين سلمها القوط إلى طارق بن زياد، وبعد تأسيس فاس انضوت تحت سلطة ملوك فاس، وهي قريبة من الرباط، يفصل بينهما نهر أبو الرقراق. (وصف إفريقيا: ٢١٣).

(٦) تفاسخا: سقط من (و).

(٧) البيان (٩/١٢٤): (... نكوله، وكما يكون القول قول من أقام شاهدا على حقه دون يمين إذا نكل المدعى عليه بعد نكوله بعد....)

وقال غيره: إن انتقد فالقول قوله، وسواء في هذا [الباب] [٢] أتيا بما يشبه أو بما[٣] لا يشبه، أو أتى أحدهما بما يشبه والثاني بما لا يشبه على المشهور من المذهب.

وقال ابن وهب: إن أتى أحدهما بما يشبه والثاني بما لا يشبه كان القول قول من أتى بما يشبه) [٤].

(وإن كان اختلافهما بعد أن سار المكتري كثيرا وان لم يبلغ المسافة فهو بمنزلة إذا اختلف المتبايعان في ثمن السلعة بعد أن قبضها وفاتت، وإنما كان الركوب الكثير فوتا بمنزلة بلوغ المسافة[٥]) [٦].

[٣٨٠][اختلاف المكتري والمكري في موت الدابة]

فإن كان[٧] اختلاف المكتري والمكري في موت الدابة، فقال المكتري: ماتت، وقال المكري: لم تمت، القول قول من يكون[٨] منهما؟

قلت: (موت الدابة لا يخلو حال موتها على دعوى المكتري: إما أن يكون في الحاضرة، أو في السفر، والسفر[٩] إما أن يكون المكتري وحده، أو في رفقة. فإن كان في السفر وحده كان القول قول المكتري مع يمينه. وإن كان في الحضر أو في

---

(١) ثم قال: سقط من (و)

(٢) الباب: زيادة من (ط) و (ك).

(٣) بما: سقط من (ط) و (ك).

(٤) البيان: ٩/١٢٣ - ١٢٤.

(٥) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في البيان (٩/١٢٧): (... من أجل أن التفاسخ لا يمكن في بعض الطريق إلا بضرر يدخل عليهما)

(٦) البيان: ٩/١٢٧

(٧) كان: سقط من (ط) و (ك).

(٨) يكون: سقط من (و)

(٩) السفر: سقط من (ط) و (ك).

رفقة ولم يشهد بذلك أحد من أهل رفقته أو الجيران[1] لم يصدق، وتبين كذبه، وشهادة الجيران وأهل الرفقة. هل يختبر ذلك السلطان فيهم ولا يكلفه إقامة البينة أو يكلفه إقامة البينة على ذلك؟

قال ابن رشد: في المدونة ما يدل على القولين جميعا. فإن كان ذلك على وجه الاختبار أو الشهادة، وقال المخبر أو الشاهد: ماتت تلك[2] الدابة بعينها، أو يقول: ماتت له دابة ولم يعلم[3] عينها صدق في الأول من غير يمين، وفي الثاني بيمين). انظر في رسم باع شاة من سماع عيسى من جامع البيوع[4]، وفي رسم حمل صبيا من سماع عيسى من الرواحل والدواب ملخصا رواية وشرحا[5].

---

(١) أو الجيران: سقط من (ط) و (ك).

(٢) تلك: سقط من (ط) و (ك).

(٣) (ط) و (ك).: ولم يعلموا.

(٤) البيان: ٧/٤٥٢-٤٥٤.

(٥) البيان: ٩/١٣٠.

نوع آخر في كراء الدور

[٣٨١][رسم الكراء ووجوهه]

قلت: قال ابن رشد: (الكراء: شراء المنافع فهو بيع من البيوع يحل فيه ما يحل في البيوع، ويحرم فيه ما يحرم فيها. وهو على وجهين:

أحدهما: أن يعقده المتكاريان لمدة معينة معلومة.

والثاني: أن يسميا الكراء ويتفقان عليه، ولا يتواجبان على مدة معينة معلومة.

فأما الوجه [الأول][١]: وهو أن يعقد الكراء لمدة معلومة معينة فإن ذلك جائز بالنقد و[٢] إلى الأجل، قبض الدار أو لم يقبضها إلى سنة.

قال ابن حبيب: أو [إلى][٣] سنتين كالبيع؛ لأن الدور مأمونة، فإن بعد الأجل فوق ذلك لم يكن بالكراء بأس دون/ نقد)[٤]. [٨٧ أ]

[٣٨٢][التداعي في كراء دار بيد ربها والمكتري]

فإن كان التداعي في كراء دار[٥] بين ربها والمكتري. قلت:

قال فلان بن فلان الفلاني: إنه اكترى من فلان بن فلان الفلاني جميع الدار التي بموضع كذا وحدها[٦] كذا، بوجيبة قدرها كذا لمدة من كذا، منجمة على

(١) الأول: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٢) و: سقط من (ط) و (ك).

(٣) إلى: زيادة من (ط) و (ك).

(٤) المقدمات: ٢/٢١١.

(٥) دار: سقط من (ط).

(٦) (ط) و (ك).: وحدودها.

أشهر المدة المذكورة، يدفع واجب الشهر عند تمامه، فطلبه بالموافقة على ذلك أو المخالفة. فحضر فلان المدعى عليه المذكور وقرىء عليه ذلك، وسئل منه ما عنده فيه. أجاب بالموافقة على ذلك غير أنه مكنه من الدار المذكورة منذ كذا وكـذا شهرا[(١)]، وأنه لم يسكنها اختيارا منه لا لمانع منعه من ذلك.

حكمها: إن وافق المكتري على التمكين من الدار أو مفاتحها فالكراء له لازم، سكن أو لم يسكن، وبه القضاء. ولأحمد اللؤلؤي[(٢)] من الأندلسيين عكسه.

وإن نفى قوله فبينة رب الدار أو يمين المكتري، وله قلبها إن وجبت عليه، فإن نكل عنها رب الدار فلا شيء [له] [(٣)] في انصرام المدة أو بعضها، ويمكنه من الـدار في المدة أو [في] [(٤)] باقيها.

قلت: فان منعه منها رب الدار في بعض المدة ثم ردها إلى المكتري سقط عـن المكتري كراء مدة منعه منها، وعليه كراء ما بقي من المدة، وليس له أن يسكنه أياما بعد الأيام التي منعه فيها.

قلت[(٥)] : وقال ابن عبد الرفيع: (ينبغي أن يكون على المكري للمكتري قيمـة مامنع منها عنه) [(١)].

---

(١) شهرا: سقط من (و).

(٢) أبو بكر أحمد بن أحمد، ويقال محمد بن عبد الله، ويقال أحمد بن عبد الله الأموي المعـروف بـاللؤلؤي صناعة أبيه، قرطبي، سمع من أبي صالح، كان إماما في الفقه على مذهب مالك، مقدما في الفتيـا علـى أصحابه، وعليه مدار طلاب العلم في زمانه، حافظا، كثير الرواية، وقد أخذ من جميع العلوم الإسـلامية بنصيب وافر، وكان مشاورا في الأحكام من أيام القاضي أحمد بن بقي. (ـ ٣٥٠ أو ٣٥١ هـ / ـ ٩٦١ أو ٩٦٢ م). (تاريخ علماء الأندلس: ١/٥١-٥٢، ترتيب المدارك: ٧/١١٠-١١٧، الـديباج: ٢٥٢ـ٢٥٣، التعريف برجال المذهب: ١١٣ ب)

(٣) له: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٤) في: زيادة من (ط) و (ك).

(٥) قلت: سقط من (ط) و (ك).

قلت: فإن اختلفا في وقت نزوله فيها في صورة منع ربها للمكتري بعض المدة، فقال ربها: رددتها إليك بعد مضي شهر من العام ونزلت فيها، وقال المكتري: بعد مضي شهرين منها رددتها إليّ كان القول قول المكتري مع يمينه إذا لم تقم لربها بينة بردها.

[٣٨٣][الاختلاف في الوقت الذي سكن فيه المكتري]

قلت: وإن كان اختلافهما في السكنى في أي وقت كان: مثل أن يكون العقد وقع بينهما في أول شهر محرم، فيقول المكتري: إنما قبضتها وسكنتها من أول شهر ربيع النبوي. ويقول المكري: سكنتها وقبضتها حين العقد. قال المتيطي: القول قول المكتري أنه ما سكن إلا من ربيع ويحلف، إلا أن يقيم المكري البينة أنه سكن في تاريخ الكراء.

وروى ابن الماجشون عن مالك: أن القول قول المكري مع يمينه.

قال بعض الموثقين: وبالأول القضاء.

[٣٨٤][الخلاف في المدة وبم تتعين]

قلت: فإن كان اختلافهما في المدة. فقال ابن رشد: (المدة تتعين بأربعة ألفاظ:

أحدها: أن يقول أكتري منك هذه الدار شهر كذا أو سنة كذا.

[٨٧ ب] والثاني: أن يقول أكتري منك هذا الشهر أو/ هذه السنة.

والثالث: أن يقول أكتري منك هذه الدار شهرا أو سنة.

والرابع: أن يقول أكتري منك إلى وقت كذا وكذا.

(١) معين الحكام: ٢/٤٩٦.

فأما الأول: فلا يحتاج إلى تفسير. وأما الثاني: إذا قال: هذا الشهر أو هذه السنة، وكان ذلك في أول الهلال، لزمه الكراء في ذلك الشهر على الهلال، وإن كان ذلك في بعض الشهر لزمه الكراء في ثلاثين يوما.

قلت: والفرق بين أن يكون في أوله أو في وسطه إنما هو في الحساب هل يكون بالهلال أو بالعدد؟ وكذلك إن قال هذه السنة وهما في أول الشهر لزمه الكراء اثني عشر شهرا متصلة على الأهلة، ولا يقع الكراء على ما بقي من السنة إذا قال: أكتري منك هذه السنة كل شهر بكذا وقد مضى بعضها إلا ببيان.

وأما الثالث: فهو أن يقول: أكتري منك هذه الدار شهرا أو سنة، فإن الشهر والسنة يتعينان من يوم عقد الكراء، بمترلة قوله هذا الشهر أو هذه السنة على التبيين[1] المتقدم[2].

وأما[3] الرابع: فهو أن يقول أكتري منك[إلى وقت] [4] كذا وكذا) [5] (جاز ذلك للمدة اليسيرة والكثيرة [ما] [6] لم تتغير الدار إلى مثلها، وذلك يختلف باختلاف إتقان البنيان وعدم إتقانه) [7].

---

(١) (و): التعيين.

(٢) والرابع أن يقول... المتقدم: سقط من (ط) و (ك). وهذا من كلام ابن رشد وتمامه في المقدمات (٢١٣/٢): (... إلا في وجه واحد فإنه فرق في كتاب ابن المواز فيه بينهما فقال: إنه إذا قال: أكريك شهرا بكذا فسكن شهرا ودخل في ثان فخرج قبل تمامه، فعليه بحساب ما أكرى ولو كان بعينه لكان عليه في الثاني كراء المثل. وقيل: إن كان أقل لم ينقض، وإن كان كراء المثل أكثر حلف وأخذه على اختلاف في اليمين لأنهما يمين تهمة).

(٣) وأما: سقط من (ط) و (ك).

(٤) إلى وقت: زيادة من (و)، وفي (ط) و (ك): إلى مدة.

(٥) المقدمات: ٢١١/٢ – ٢١٣.

(٦) ما: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٧) المقدمات: ٢١٥/٢.

ثم قال ابن رشد في رسم حبل حبلة من سماع عيسى: (وإذا اتفقا على الكراء وسمياه ولم يتواجبا على مدة معينة، وذلك أن يقول: أكتري منك الشهر بكذا أو السنة بكذا، أو يقول: أكتري منك في كل شهر بكذا، أو في كل سنة بكذا كان للمكتري أن يخرج متى شاء، وللمكري أن يخرجه متى أراد في أول الشهر أو وسطه، ويؤدي من الكراء بحساب ما سكن، ولا يلزم واحدا منهما الكراء في الشهر الأول ولا فيما بعده إلا أن يعجل[1] الكراء. وهذا مذهب ابن القاسم.

وذهب ابن الماجشون: إلى أنهما يلزمهما الكراء في الشهر الأول إذا قال: الشهر بكذا، أو في كل شهر بكذا، وكذلك مذهبه السنة الأولى.

وروى ابن أبي أويس[2] عن مالك: في البيوت التي تكرى شهرا بشهر فيخرج قبل ذلك أن كراء ذلك الشهر عليه، وإنما يكون عليه بحساب ما سكن إذا تكارى كل يوم بدرهم.

[٣٨٥][كراء الدور مشاهرة]

ثم قال: ففي كراء الدور مشاهرة ثلاثة أقوال:

أحدها: لا يلزم الشهر الأول ولا ما بعده.

الثاني: أنه يلزمه في الأول ولا يلزمه في غيره.

---

(١) البيان (٩/٤٤): (.. إلا يخرج أو لا يخرجه أو يعجل الكراء...)

(٢) أبو عبدالله إسماعيل بن عبد الله بن عبدالله ابن أبي أويس بن أبي عامر الأصبحي، من أصحاب مالك، من أهل المدينة، ابن عم الإمام مالك، وابن أخته، وزوج ابنته، سمع أباه، وخاله مالكا، وروى عنه ابن وضاح وأثنى عليه، وذكر أنه كان شديد القول فيمن يقول بالمخلوق، روى عن مالك حديثا كثيرا وفقها، كان عالم أهل المدينة، ومحدثهم في زمانه على نقص في حفظه وإتقانه، قال أحمد بن حنبل: لا بأس به. (١٣٩ــ ٢٢٦ أو ٢٢٧ هـ / ٧٥٦ــ ٨٤٠ أو ٨٤١). (الكامل في الضعفاء:٣٢٤ــ١/٣٢٣، طبقات الشيرازي: ١٤٩، تهذيب الكمال: ١/١٠٣-١٠٤، تذكرة الحفاظ: ١/٤٠٩-٤١٠، العبر: ١/٣١١).

الثالث: يلزمه في كل شهر سكن بعضه)[1].

[٨/أ] قلت: قال اللخمي: ما لم تكن عادة في ذلك/ كالذي يكري المطمورة[2] ليطمر فيها قمحا أو شعيرا كل شهر أو كل سنة بكذا فليس للمكري أن يخرجه إلا أن يتغير إلى ما العادة أنه يباع في مثله وإن لم يبع كان للآخر أن يخرجه. قال: وهكذا كانت العادة.

[٣٨٦][الخلاف في دفع الكراء]

فإن كان اختلافهما في دفع الكراء، فقال رب الدار: لم تدفع لي من ماضي المدة شيئا، وقال المكتري: دفعت إليك كراء ما مضى من المدة. القول قول من هو منهما؟

قلت: قال ابن رشد في تكلمه على الثانية من رسم يوصى من سماع عيسى: (إن العرف عندنا أن القول قول المكتري في دفع[3] كراء ما مضى من الأشهر، والقول قول رب الدار في الشهر الأخير ما لم يطل الأمر بعد انقضائه)[4].

قلت: والعرف بفاس من حين أدركنا في حياة الفقيه العبدوسي[1] إلى عام سبعة وثمانين وثمانمائة أن القول قول المكتري في سالف التاريخ فيما[2] عدا شهرين من آخرها، فإن القول فيها قول المكري.

---

(١) البيان: ٩/٤٤ – ٤٥.

(٢) المطمورة: الحفيرة تحت الأرض يوسع أسافلها تخبأ فيها الحبوب، والجمع المطامير (تاج العروس: طمر). وفي معلمة الفقه المالكي: المطمورة: مطبق تحت الأرض لخزن الحبوب، وقد كان للمطامير دور هام؛ نظرا لكون جميع حبوب القبيلة ومحاصيلها كانت تختزن بها، وترجع إليها القبيلة في فترات الجفاف والحاجة، والمطامير عبارة عن بنايات يشكل مجموعها قرية. (معلمة الفقه المالكي: ٣١٣ـ٣١٤)

(٣) دفع: سقط من (ط) و (ك).

(٤) البيان: ٩/٣٢-٣٣.

[٣٨٧] [الخلاف في إلزام رب الدار قيمة ما بناه المكتري]

فإن كان اختلافهما في دار اكتراها رجل من آخر سنة، وغاب المكري وتهدم جلّ الدار حتى كادت تنقطع منفعتها، وقد كان سكن المكتري قبل الهدم شهرين، فقام المكتري وبناها من ماله وسكن السنة. فلما تمت السنة جاء رب الدار وطلب الكراء فقال المكتري لربها: انهدمت وبنيتها بعد مضي شهرين من المدة. هل يلزم رب الدار قيمة(٣) ما بنى المكتري أم لا؟ وهل يعطي المكتري(٤) الكراء كاملا أم لا؟

قلت: حكمها: قال ابن رشد في تكلمه على أول مسألة من سماع عيسى: (إذا انهدم من الدار ما هو وجهها أن المكتري مخير بين أن يسكن بجميع الكراء، أو يخرج، فإن أراد أن يسكن على أن يحط عنه ما ينوب الذي انهدم لم يكن ذلك له(٥)، وان بنى المكري الدار قبل أن يخرج المكتري منها لزمه الكراء، و لم يكن له أن يخرج. وإن بناها ربها(٦) بعد أن خرج لم يكن عليه أن يرجع إليها إلا أن يشاء، وان سكت وسكن [في] (٧) الدار متهدمة لزمه جميع الكراء. هذا مذهب ابن القاسم، وروايته في المدونة) (٨).

---

(١) عبد الله بن محمد بن موسى بن محمد العبدوسي أخذ عنه ابن آملال، والقوري، كان فقيها، خطيبا بجامع القرويين، سخيا، واعظا، مقاوما للبدع، مشتغلا بفقه الحديث، له فتاوى، وأنظام فقهية. (ـ ٨٤٨ هـ / ـ ١٤٤٤ م تقريبا). (جذوة الاقتباس: ٤٢٥/٢، سلوة الأنفاس: ٣٠٢/٣).

(٢) الأصل و (و): سالف المدة مما.

(٣) قيمة: سقط من (ط) و (ك).

(٤) أم لا... المكتري: سقط من (و)

(٥) البيان (٢٧/٩): (.. له إلا أن يرضى بذلك رب الدار...).

(٦) ربها: سقط من (ط) و (ك).

(٧) في: زيادة من (ط) و (ك).

(٨) البيان: ٢٧/٩ - ٢٨.

قلت: فما قرر ابن رشد يقتضي أن المكتري في هذه المسألة يلزمه الكراء كاملا وأما ما بناه فقال ابن القاسم فيه: ليس له[1] إلا قيمته منقوضا.

قال في المدونة: وما بناه بأمر رب الدار أو بغير أمره من غير الكراء فما كان لنقضه قيمة فلرب الدار أن يعطيه قيمته مقلوعا، وليس للمكتري أن يأبى ذلك، فإن
٨ ب] لم يكن في نقضه/ ما ينتفع به مثل الجص[2] والتزويق والتراب فليس له فيه شيء.

قلت: وقد تقدم من تقويم البناء منقوضا في البيوع مستوفى. فانظره هنالك.

قال الشيخ الزرويلي: وقال ابن حبيب: ما بناه فيها بإذن ربها له قيمته قائما، وما عمله بغير إذن ربها فله قيمته مقلوعا. قاله مطرف وابن الماجشون. ورروياه عن مالك وأنكر قول إذن ربها فله قيمته مقلوعا.

وقال ابن القاسم في هذه المسألة في السماع المذكور: (يكون لصاحب الدار من الكراء بقدر ما سكن المتكاري قبل أن تنهدم، ويكون له كراء العرصة فيما بعد الهدم.

قال ابن رشد: هذا خلاف مذهبه في المدونة) [3] فانظره.

فتحصل في مسألتنا قولان:

أحدهما: أن المكري يأخذ من المكتري كراءه كاملا، ويعطي قيمة[4] ماله قيمة[5] من البنيان منقوضا.

(١) له: سقط من (ك).

(٢) الجص، والجص ما يبنى به وهو معرب، والجصاص الذي يتخذه (الصحاح: جصص).

(٣) البيان: ٩/٢٧-٢٨.

(٤) قيمة: سقط من (ك).

(٥) ما له قيمة: سقط من (ط).

والثاني: أنه يأخذ كراء الشهرين سالمين[1]، وكراء العرصة في عشرة أشهر، ويعطى قيمة ماله قيمة من البناء منقوضا.

[٣٨٨][الهدم في الدار المكتراة]

قلت: فالهدم في الدار المكتراة لا يخلو[2]: إما أن يكون كثيرا، وإما أن يكون يسيرا. فإن كان كثيرا يفسخ الكراء إلا أن يرضى المكتري بما بقي بجميع الوجيبة. وإن كان يسيرا لا يضر بالمكتري فلا كلام له، ويؤدي جميع الكراء إلا أن ينقص الهدم من قيمة الكراء فيحط عنه بقدره إن قام به حينئذ. فإن سكت حتى انقضت المدة لم يحط عنه شيء، ولا يجبر رب الدار على إصلاح الدار.

وقال اللخمي: يجبر رب الدار على الإصلاح في ثلاثة مواضع:

الأول منها: إذا كان الإصلاح[3] يسيرا.

الثاني: إذا كان كثيرا ويعلم أن صاحبه لا يدع الإصلاح في تلك المدة.

والثالث: إذا علم أنه لا يستغني عن الإصلاح في تلك المدة التي أكرى فيها.

وإن كان الهدم في بيت صغير من الدار حط عن المكتري من الكراء ما نابه.

وان أصلح رب الدار ما انهدم منها قبل خروج المكتري [منها[4]] لزمه الكراء، و [إن] [5] لم يكن له الخروج، فإن أصلحها ربها بعد خروج المكتري لم يكن له رجوع إلا برضاهما، ولا يلزم رب الدار إصلاح هطل السقوف في قول ابن القاسم وللمكتري الخيار. وخالفه غيره فألزمه الإصلاح. وأخذ به سحنون.

---

(١) (ط) و (ك): السالفين.

(٢) لا يخلو: سقط من (و).

(٣) الإصلاح: سقط من (ط) و (ك).

(٤) منها: زيادة من (و).

(٥) إن: زيادة من (و).

قال الجزيري: (وبه جرى العمل ومتى لم يقم المكتري بذلك كله حتى انقضت المدة لزمه جميع الكراء، قليلا كان الهدم أو كثيرا في قول ابن القاسم. وفي الكتاب[١] خلاف رواية عيسى عنه في العتبية إلا في انهدام البيت منها لما تقدم)[٢] [٣]. انظر الجزيري.

[٨ أ] فإن قدم المكتري كراء شهرين، / فلما سكن الشهر الأول من المدة التي وقع الكراء بينهما إليها[٤] طلب المكري من المكتري كراءه، فقال له المكتري: قدمت لك كراء شهرين وهما الأولان من أشهر السنة، وقال المكري: بل[٥] هما الآخران من السنة.

حكمها: أن يفض الكراء على أشهر السنة فيقع الحساب بما ينوب كل شهر فيحط عن المكتري.

قلت: وظاهر نصوصهم أن الكراء يفض من غير يمين من المكري والمكتري والصواب أن يتحالفا ويتفاسخا في باقي المدة، ويكون في المدة الماضية كراء المثل، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما. فانظره.

[٣٨٩] [إلزام المكتري بسكنى الدار المكتراة]

وإن اكترى الدار وغلقها، وطلبه ربها سكناها، واحتج [ربها] [٦] بأن غلقها على الدار فيه ضرر. فهل لربها في ذلك مقال أم لا[٧]؟

---

(١) في الكتاب ليست في وثائق الجزيري (٦٦ ب).

(٢) (و) و (ط) و (ك): كما تقدم.

(٣) وثائق الجزيري: ٦٦ ب — رقم ٩٢٩١. — مكتبة وطنية.

(٤) إليها: سقط من (ط) و (ك).

(٥) بل: سقط من (ط) و (ك).

(٦) ربها: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٧) أم لا: سقط من (و).

قلت: قال ابن القاسم[1] في المختصر الكبير: (إن غلقها المكتري وخرج فـذلك له، وليس لصاحب الدار أن يقول له: تخرها عليّ)[2].

وقال ابن عبد البر في الكافي: (القول قول رب الدار، وليس للمكتري أن يغلق الدار)[3].

[٣٩٠][التداعي في وقت بداية الكراء]

فإن عقد المكتري الكراء في الدار لسنة معلومة، وكان العقد وقع[4] بينـهما في أول شهر محرم[5] منها، فلما خلا شهر صفر طلب رب الدار من المكتري كراء محرم وصفر، فقال له المكتري: لم تمكني من الدار حتى خلا شهر محرم، وليس لك عندي غير صفر خاصة، فلم يوافقه على ذلك المكري. القول قول من هو منهما؟

قلت: قال المتيطي: (القول قول المكتري إنه ما سكن مع يمينـه إلا أن يقـيم صاحب الدار البينة.

قال بعض المتأخرين[6] : وليس إخلاء الدار تمكينـا[7] إلا أن يقـول المكتـري خذها.

وقال مالك في رواية ابن الماجشون: رب الدار مصدق مع يمينه.

---

(١) النهاية والتمام (٨٧): قال مالك.

(٢) النهاية والتمام: ٨٧ ــ رقم ق ٥١٣ ــ خزانة عامة.

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البر أبي عمر يوسف بن محمد النمـري: ٧٤٧/٢ ــ تحقيـق وتقديم: د/ أحمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ــ ط ١ ــ مكتبة الرياض الحديثة ــ الرياض ١٣٩٨ هــ / ١٩٧٨ م.

(٤) وقع: سقط من (و).

(٥) محرم: سقط من (ط) و (ك).

(٦) النهاية والتمام (٨٤): قال أحمد بن عبد الله اللؤلؤي.

(٧) تمكينا: سقط من (ط).

قال بعض الموثقين: وبالأول القضاء)[1].

[٣٩١][حلول الكراء بموت المكتري]

ولا ينتقض الكراء بموت أحد المتكاريين، وإنما الخلاف في الكراء. هل يحل على المكتري[2] بموته أم لا؟

قال اللخمي: الظاهر من قول مالك وابن القاسم أنه يحل.

وقال ابن القصار: [يحل][3] إذا مات الغريم قبل الأجل انتقل الدين[4] إلى تركته، فإن ضمنه الورثة تعلق بذمتهم وإن لم يضمنوه قضي به من التركة.

قلت: في الكراء الذي لم تقبض فيه المنافع يكون عند ابن القصار أحرى، ولا يبيع المكري الدار لا للمكري ولا للمكتري ولا لغيرهما[5]، فإن اشتراها المكتري من ربها بعد أن سكن بعض المدة وقد كان دفع وجيبة المدة/ كلها[6] فقال المتيطي: [٨ ب]
(قال أبو بكر بن عبد الرحمن: شراء المكتري لها عندي[7] جائز وهو فسخ للكراء)[8].

[٣٩٢][تنازع المكري والمكتري في صناعة الحانوت المكترى]

فإن كان المكترى حانوتا وتنازع المكري والمكتري في الصناعة التي تعمل فيها. هل للمكري في ذلك مقال أم لا؟

---

(١) النهاية والتمام: ٨٤ــ٨٥.
(٢) على المكتري: سقط من (ط) و (ك).
(٣) يحل: زيادة من (ط) و (ك).
(٤) الدين: سقط من (و).
(٥) الأصل: لا للمكتري ولا لغيره، وفي (ط) و (ك): للمكري ولا للمكتري ولا لغيرهما.
(٦) كلها: سقط من (و).
(٧) عندي: سقط من (ط) و (ك).
(٨) النهاية والتمام: ١٠٣.

قلت: الحانوت المكتراة لا يخلو حال السوق الذي هي فيه: إما أن يكون معدّا لصناعة مخصوصة، أو مشتركا بين صناعات. فإن كان معدا لصناعة مخصوصة فالقول قول مدعي تلك الصناعة. وإن كان مشتركا بين صناعات فغير ابن القاسم في المدونة[1] : لا يجيز ذلك العقد حتى يبين العمل الذي يعمل فيه.

وقال ابن القاسم فيها: فيمن اكترى حانوتا لا تعلم صناعته فإذا هو جزار يقذره فإنّ له منعه وإن لم يضره ببنائه.

وقال أبو عمران: ظاهر قول الغير خلاف.

قلت: بيان الخلاف بينهما أن العقد عند ابن القاسم جائز، وله منعه [إن كان][2] مما يضر بالحانوت، والغير العقد عنده فاسد يفسخ لعدم تعيين ما يعمل فيه.

[٣٩٣][دعوى المكتري قلة الوارد لسكنى الفندق أو الطحن في الرحى]

فإن كان المكترى فندقا أو رحى[3] ، وتنازع المكري مع المكتري في قلة الوارد لسكنى الفندق أو الطحن في الأرحى، وقلة ذلك إما لفتنة أو مجاعة أو وباء، وكذلك انقطاع الماء عن الأرحى. هل للمكتري في ذلك كله مقال أم لا؟

قلت: قال ابن حبيب: إن انقطع الماء عن الأرحى، أو أصاب أهل ذلك الموضع فتنة فجلوا عن منازلهم، وجلي هذا المكتري أو أقام آمنا إلا أنه لا يغشاه الناس فذلك عذر ينفسخ به الكراء.

ثم قال: وكذلك إذا انقطع الطعام بجائحة كقوله في كراء الأرض فيمن اكترى أرضا فلم يجد بذرا أو سجنه السلطان، أن الكراء له لازم إلا أن ينقطع البذر ولا يوجد بالكلية.

---

(١) المدونة: سقط من (و)

(٢) إن كان: زيادة من (و).

(٣) الرحى: مقصور الطاحون، والجمع أرح، وربما جمعت على رُحُي على فعول. (المصباح: الرحى).

وقال ابن رشد في أجوبته: (وإن قل الواردون من البلاد(١) لسكنى الفنادق من فتنة، أو خوف حدث في الطريق، وما أشبه ذلك، أو قل الواردون للطحن في الأرض المكتراة بجدب(٢) أصاب أهل ذلك المكان، أو ما أشبه ذلك كان ذلك عيبا، يوجب الخيار للمكتري بين أن يتمسك(٣) بكرائه أو يرد ويفسخ عن نفسه. فإن سكت و لم يقم حتى مضت المدة أو بعضها لزمه جميع الكراء، ولا يسقط عنه الكراء [٩ أ] إلا بجلاء أهل ذلك الموضع عنه حتى/ تبقى الرحى(٤) معطلة لا تطحن، والفندق خاليا لم يسكن، ولا يلزم المكري(٥) إذا قل الوارد أن يحط عن المكتري من الكراء بقدر ما نقص [من](٦) الوارد(٧)، وإنما يجب بسبب(٨) ذلك للمكتري التخيير على ما وصفنا)(٩).

[٣٩٤][اعتبار قلة التجارة جائحة]

(وليس للمكتري الحوانيت(١٠) مقال بقلة التجارة لضعف الناس أو لكساد حدث بهم، ولا يعد ذلك جائحة. فإن كانت الحوانيت للأحباس، ورأى القاضي أن يحط عن المكتري من الكراء على وجه الاستيلاف جاز ذلك)(١١)، ولا بأس أن

---

(١) من البلاد: سقط من (ط) و (ك).

(٢) فتاوى ابن رشد (١٢٨٢/٣): لجهد.

(٣) (ط) و (ك): الخيار للمكترين أو يتماسك.

(٤) (ط) و (ك): الارحى.

(٥) فتاوى ابن رشد (١٢٨٢/٣): المكتري.

(٦) من: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٧) فتاوى ابن رشد (١٢٨٣/٣): الوارد بغير رضاه.

(٨) (ط) و (ك): يجب بحساب، وقد سقط من فتاوى ابن رشد (١٢٨٣/٣).

(٩) فتاوى ابن رشد: ١٢٨٢/٣-١٢٨٣.

(١٠) الحوانيت: سقط من (ط) و (ك).

(١١) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في فتاويه (١٢٨٤/٣): (... جاز كما يجوز للوكيل المفوض إليه أن يحط من أثمان ما باع لموكله على هذا الوجه).

يفعل ذلك الملاك في أملاكهم لما لهم في ذلك من الأجر العظيم والله لا يضيع أجر المحسنين.

قلت: فإن رجع ماء الأرحى في بقية المدة لزمه الكراء في باقي المدة. قال اللخمي: إلا أن يكون المكتري بعد الفسخ عقد موضعا غيره فيمضي الفسخ، وإن عاد الماء قبل أن يتفاسخا عن قرب بقي الكراء على حاله، فإن عاد عن بعد جرت على قولين: هل ذلك فسخ أو حتى يفسخ؟

[٣٩٥] [الاختلاف في أمد انقطاع الماء عن الأرحى]

وإن اختلفا في أمد[(١)] انقطاع الماء عن الأرحى، فقال ربها: عشرين يوما. وقال المكتري: بل[(٢)] شهرا صدق رب الأرحى.

قال بعض القرويين: هذا إذا اختلفا في ابتداء الانقطاع مثل أن يكرى منه في أول السنة، فيسكن أربعة أشهر مثلا منها، وينقطع الماء ويبقى مقطوعا ثلاثة أشهر، ثم يرجع ويقول للمكري: الماء انقطع[(٣)] بعد مضي كذا[(٤)] وبقي مقطوعا شهرا[(٥)] فقط، فيكون القول[(٦)] قول صاحب الرحى[(٧)] عند ابن القاسم مع يمينه؛ لأن الساكن مدعى عليه في انقطاعه ثلاثة أشهر، فلا يصدق في إسقاط الكراء عنه بدعواه.

---

(١) أمد: سقط من (ط) و (ك).

(٢) بل: سقط من (و).

(٣) (و) و (ط) و (ك): ويقول المكري إنما انقطع.

(٤) كذا: سقط من (و) و (ط) و (ك).

(٥) (ط) و (ك): شهرين.

(٦) فقط فيكون القول: سقط من (و)

(٧) (ط) و (ك): الأرحى.

وأما لو اتفقا على انقطاع ماء الأرضِ في أي شهر كان، واختلفا متى عاد لكان القول قول المكتري مع يمينه. قال ابن يونس: ولا يختلف في هذا؛ لأن رب الأرحى أقر بالانقطاع للماء، وسقوط الكراء عن المكتري، ويدعي ايجاب الكراء عليه بعودة الماء. انظر اللخمي وابن يونس.

نوع آخر في كراء الأرض

[٣٩٦][أصل المشروعية]

قلت: (الأصل فيه من القرآن: قوله عز وجل: ﴿أفرءيتم ما تحرثون، ء أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون، لو نشاء لجعلناه حطاما فظلتم تفكهون﴾ [١] وقوله عز وجل: ﴿أو لم يروا أنا نسوق الماء إلى الأرض الجرز فنخرج به زرعا تأكل منه أنعامهم وأنفسهم أفلا يبصرون﴾ [٢].

قال ابن رشد: فلما كان النبات الذي يخرج من الأرض وينبت فيها ليس بقدرة آدمي، ولا/ لزراعة فيها عمل ولا كسب، وإنما الله تبارك وتعالى هو الذي يخرجه من الأرض، وينبته [فيها] [٣] وينقله بقدرته من حال إلى حال حتى يصير إلى حد الانتفاع به رحمة منه جل وعز بعباده، لم يجز لذلك كراء الأرض بما يخرج منها وان لم يؤكل، ولا بشيء من الطعام وإن لم يخرج منها، لأنه إن كان الذي أكري به طعاما فإنما أعطى المكتري صاحب الأرض[٤] طعاما على أن يأخذ ما ينبته الله تعالى في أرضه بعلاجه وعمله فيدخله الطعام بالطعام إلى أجل مع التفاضل فيما[٥] لا يصلح فيه التفاضل ومع الغرر[٦] وإن لم يكن طعاما وكان مثل الكتان والقطن وما أشبه ذلك[٧] دخله المزابنة[١] وكان ذلك من المخابرة التي نهى سيد المرسلين ﷺ عنها[٢]، [٩٠ ب]

(١) الواقعة: ٦٣ — ٦٥.
(٢) السجدة: ٢٧.
(٣) فيها: زيادة من (و) و (ط) و (ك).
(٤) صاحب الأرض: سقط من (ط) و (ك).
(٥) الأصل و (و) و (ط) و (ك): بما. وهو تصحيف.
(٦) المقدمات (٢/٢٢٢): (وبيع الغرر والمزابنة وهي المحاقلة التي نهى عنها النبي عليه السلام....).
(٧) وما أشبه ذلك: سقط من (ط) و (ك).

وجاز بما سوى ذلك من الدنانير والدراهم والعروض والحيوان المعينة الموصوفة[3]. هذا قول مالك وأكثر أصحابه ولا يجوز عنده كراؤها بما ثبت) [4].

[٣٩٧][دليل كراء الأرض بالجزء منها]

(وقد أجاز جماعة من أهل العلم[5] كراءها بالجزء منها على حديث مساقاة النبي ﷺ يهود خيبر[6] على الشرط[7]. وهو قول جماعة من أهل العلم، وبه قال الليث)[8]، وأخذ به أكثر الأندلسيين، وهي إحدى المسائل التي خالفوا فيها مالكا. ومنها الحكم بعدم الخلطة. ومنها الحكم بالشاهد واليمين. وذلك كله على مذهب الليث.

---

(١) أخرج الترمذي في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة). قال أبو عيسى: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح. والمحاقلة بيع الزرع بالحنطة والمزابنة بيع التمر على رؤوس النخل بالتمر. (سنن الترمذي ــ كتاب البيوع ــ باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة: ٥١٨/٣).

(٢) أخرج مسلم في صحيحه عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله: (أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة والمحاقلة، والمزابنة، وعن بيع الثمرة حتى تطعم، ولا تباع إلا بالدراهم والدنانير إلا العرايا). قال عطاء: فسر لنا جابر قال: أما المخابرة فالأرض يدفعها الرجل إلى الرجل فينفق فيها ثم يأخذ من الثمر. (صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب البيوع المنهي عنها ــ باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها: ١٩٣/١٠-١٩٤).

(٣) المقدمات (٢٢٢/٢): والموصوفة.

(٤) المقدمات: ٢٢١/٢ – ٢٢٢.

(٥) العلم: سقط من (ط) و (ك).

(٦) خيبر: ناحية على ثمانية برد من المدينة لمن يريد الشام، ويطلق هذا الاسم على الولاية، وتشتمل على سبعة حصون ومزارع ونخل كثير، ولكونها تشتمل على هذه الحصون سميت طيابر، وقد فتحها النبي ﷺ كلها في سنة سبع للهجرة. وقيل: سنة ثمان (معجم البلدان: ٤٦٨/٢-٤٦٩) .

(٧) المقدمات: (٢٢٦/٢): على شطر ما يخرج من ذلك. أخرج مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب بلفظ: (أن رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر يوم الفتح: أقركم فيها ما أقركم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم). (موطأ الامام مالك ــ كتاب المساقاة ــ باب ما جاء في المساقاة: ٤٩٩)

(٨) المقدمات لابن رشد: ٢٢٥/٢-٢٢٦.

[٣٩٨][حكم غرس الشجرة في المسجد]

وأجازوا غرس الشجرة[(١)] في المسجد على مذهب الأوزاعي[(٢)]. انظر الغرناطي[(٣)].

[٣٩٩][أصناف الأرض وأحكام كل صنف]

ثم قال ابن رشد: (اعلم أن الأرضين على ثلاثة أصناف: أرض نيل، وأرض مطر، وأرض سقي بالأنهار والعيون والآبار. والكلام في حكمها على ثلاثة أوجه:

أحدها: جواز عقد الكراء فيها.

والثاني: جواز النقد فيها.

والثالث: وجوب النقد فيها[(٤)].

---

(١) (ط) و (ك): الشجر.

(٢) أبو عمرو عبد الرحمن بن عمر، ويقال بن عمرو بن محمد الأوزاعي، والأوزاع بطن من همدان، إمام الشام، والفقه، والزهد، وقد أسند الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير والزهري، كان من كبار تابعي التابعين، عالم الأمة، متفردا بالسيادة، وكانت الفتيا بالأندلس تدور على رأيه إلى عهد الحكم بن هشام، كان كثير الحديث والعلم، ثقة، مأمونا، صدوقا، فاضلا، خيرا، له من الكتب: السنن في الفقه، والمسائل في الفقه. (١٥٧-٨٨ هـ / ٧٠٦-٧٧٣ م). (طبقات ابن سعد: ٤٨٨/٧، تاريخ خليفة: ٤٢٨، حلية الأولياء: ١٣٥/٦-١٤٩، الفهرست: ٤٧٨، شذرات الذهب: ٢٤١/١).

(٣) وثائق الغرناطي: ٥١-٥٢. قال ابن سهل: (كان ابن عتاب لا يرى غرسها في صحون المساجد، ولا شيئا مما ينبت، وكان ينكر ذلك ويمنع منه، ويغيره إن أمكنه. وذكر أحمد بن خالد أنه سأل ابن وضاح عن الشجرة تكون في صحن المسجد فقال: أحبّ إلي أن تقطع ولا تترك فيه، و لم أر بمساجد الأمصار لا بالشام ولا بغيرها. قلت: فإذا كانت أترى أن الأكل منها مباح؟ فقال: إنما هي للمؤذن وشبهه، وما كنت أحب أن آكل منها. وذكر أحمد بن عبد البر في تاريخه في باب صعصعة بن سلام أنه ولي الصلاة بقرطبة وفي أيامه غرس الشجر في الجامع، وهو مذهب الأوزاعي والشافعي، ومالك وأصحابه يكرهونه، وتوفي صعصعة سنة اثنتين وتسعين ومائة. (نوازل ابن سهل: ١٦٥ ب)

(٤) والثالث... فيها: سقط من (و).

فأما جواز عقد الكراء فيها فإنه جائز على مذهب ابن القاسم في المدونة فيها كلها، جملة[1] من غير تفصيل، وهي في جواز النقد عنده على قسمين:

١ــ مأمونة. ٢ــ وغير مأمونة.

فما كان منها مأمونا كأرض النيل، وأرض المطر المأمونة، وأرض السقي بالأنهار والعيون الثابتة والآبار المعينة فالنقد فيها للأعوام الكثيرة جائز. وما كان منها غير مأمون فلا يجوز النقد فيه إلا بعد أن تروى ويتمكن من الحرث، كانت في[2] أرض النيل أو المطر أو السقي بالعيون والآبار.

وتنقسم في وجوب النقد فيها على قسمين:

[٩١ أ] إحداهما: أرض النيل، / والثانية: أرض المطر والسقي.

فأما أرض النيل فيجب النقد فيها عنده[3] إذا رويت؛ لأنها لا تحتاج إلى سقي فيما يستقبل[4].

وأما أرض السقي والمطر فلا يجب على المكتري فيها دفع الكراء حتى يتم الزرع، ويستغني عن الماء.

ووافق ابن الماجشون ابن القاسم في أرض النيل، وفي أرض السقي[5] غير المأمونة. وخالفه في أرض السقي إذا كانت مأمونة فجعلها كأرض النيل يجب الكراء فيها [نقدا] [6] إذا رويت[1].

---

(١) جملة: سقط من (ط) و (ك).

(٢) الأصل و (و) و (ط) و (ك): من. وهو تصحيف.

(٣) عنده: سقط من (ط) و (ك).

(٤) فيما يستقبل: سقط من (ط) و (ك).

(٥) وفي أرض السقي: سقط من (ط) و (ك).

(٦) نقدا: زيادة من (ط) و (ك).

فأرض النيل لا خلاف في وجوب نقد الكراء فيها بالري. وأرض المطر والسقي غير المأمون لا خلاف أن الكراء لا يجب فيها بالري، وإنما يجب إذا سلم الزرع واستغنى عن الماء.

واختلف في أرض السقي المأمون:

فجعله ابن الماجشون كأرض النيل، وبه استمر العمل[٢] وجعله ابن القاسم كأرض المطر والسقي غير المأمون) [٣].

[٤٠٠][بماذا يعلم أصل السواد بحكم التبع أم لا؟]

فإن كان في الأرض شجر تبع لبياضها جاز اشتراط المكتري لها. وبماذا يعلم أصل السواد بحكم التبع أم لا؟

قال الجزيري: (بأن يقدر كراء بياضها دون سواد، ثم يقدر قيمة[٤] [ثمرة][٥] السواد على التوسط [مما عرف منها، ثم يحط منه[٦] قيمة السقي والعلاج فيما بقي إن وقع من كراء البياض[٧] مجرد الثلث] [١] فأقل جاز، ولا جائحة فيها)[٢]. انظر الجزيري.

---

(١) المقدمات (٢/٢٣٠): (... ووافق ابن الماجشون ابن القاسم على مذهبه في أرض النيل أن النقد يجب فيها إذا رويت، وفي أرض المطر، وأرض السقي غير المأمون أن النقد لا يجب فيها حتى يتم الزرع، ويستغني عن الماء، وخالفه في أرض السقي إذا كان مأمونا فجعله مثل أرض النيل يجب الكراء فيه نقدا إذا رويت).

(٢) وبه استمر العمل: ليست في المقدمات (٢/٢٣٠).

(٣) المقدمات: ٢/٢٢٩-٢٣٠.

(٤) قيمة: ليست في وثائق الجزيري (٦٨ ب).

(٥) ثمرة: زيادة من (و).

(٦) (و) و (ط) و (ك): منها.

(٧) وثائق الجزيري (٦٨ ب): فإن وقع كراء البياض.

ولم يزل يقع بيني وبين شيخي الفقيه القوري في هذه القيمة التي سلك الجزيري بحث، في أن الجزيري اعتبر قيمة الأرض دون سوادها، واعتبر قيمة الثمرة؛ والذي كان يليق بالمسألة أن تقو م الأرض بسوادها، وتقو م بغير سواد، وما بين القيمتين ينسب، أو تقو م الثمرة على الرجاء والخوف، ويسقط منها أجر السقي والعلاج يحط[٣] الباقي، ثم يقوم ما يرجى في الأرض من بطونها، ويسقط من تلك القيم ما ينفق في تلك البطون ويحفظ الباقي ويجمع إلى المحفوظ الأول[٤] وينسب المحفوظ الأول من مجموع المحفوظين، فإن كانت تلك النسبة الثلث فأقل جاز الكراء بها، وإن كان أكثر[٥] لم يجز. وفي كلامه بحث آخر في نسبة الباقي من الثمرة من كراء الأرض مجردا ليس ذلك أيضا بيّن، والصواب على تسليم قيمته أن يجمع[٦] قيمة كراء الأرض إلى الباقي من قيمة الثمرة بعد إسقاط السقي والعلاج، وينسب بقية قيمة[٧] الثمرة من المجموع، فانظره وتدبر.

قلت: وأما ما سلك من اعتبار الثلث فهو المشهور من قول مالك فيه.

[٤٠١][ادعاء رجل اكتراء أرض آخر وإنكار ربها]

فإن تداعى رجل مع آخر في كراء أرض، فقال المدعي لربها: أكريتها لي بكذا وأنكر ربها، وذلك بعد أن زرعها المدعي. ما يكون حكمها؟

---

(١) مما عرف.. الثلث: زيادة من (و) ، وفي (ط) و (ك): مما عرف منها ثم يحط منها قيمة السقي والعلاج فما بقي إن وقع من كراء البياض مجردا.

(٢) وثائق الجزيري: ٦٨ ب ـــ رقم ٠٩٢٩١ ـــ مكتبة وطنية.

(٣) الأصل و (ط) و (ك): ويحفظ.

(٤) الأول: سقط من (و).

(٥) (ط) و (ك): الكراء لها وإلا.

(٦) (ط) و (ك): تجمع.

(٧) (ط) و (ك): وينسب بقيمته.

[٩١ ب] /قلت: قال ابن عبد الرفيع: (إن علم رب الأرض بزراعتها وسكت كان له ما أقر به الزارع مع يمينه، سواء فات إبان الزراعة أو لم يفت، وإن لم يعلم حلف أنه ما أكراها له، ثم ينظر بعد يمينه الإبان إما أن يكون قد خرج أو يكون لم يخرج. فإن كان لم يخرج الإبان كان لرب الأرض قلعه إذا كان للزارع[1] في قلعه منفعة، ولا يجوز لرب الأرض أن يأخذه بقيمته مقلوعا، هذا هو المعروف من المذهب. ووقع لأبي إسحاق التونسي غير هذا)[2].

قلت: وهو أن يأخذه بقيمته مقلوعا، واستحسنه اللخمي: (وإن خرج الإبان كان لرب الأرض [الأكثر من][3] كراء المثل أو ما أقر به الزارع)[4].

قلت: وإن أحب صاحب الأرض أن يقر الحارث[5] حيث لم يكن [له][6] في قلعه منفعة، أو قبل بروزه من الأرض لم يجز. قاله اللخمي.

ثم قال: ويجري على قولين فيمن خُيِّر بين شيئين.

[٤٠٢][سقوط كراء الأرض]

فإن اكترى رجل من آخر أرضا لحراثة سنة بعينها، ثم استعذرت الأرض في إبان الزراعة. و لم يزل الاستعذار عنها حتى خرج الإبان سقط الكراء عن المكتري، وان استعذرت بعد خروج الإبان لزم الكراء للمكتري، ولا قيام له كما لو أجيحت ببرد أو جراد سواء زرعها قبل ذلك أو لم يزرعها إلا أن يقول أهل البصر إن بقاء الماء عليها ينقص من غلتها فيحط عنه بقدر ذلك، وكذلك إذا زرعت أرض المطر ثم

(١) (ط): للزراع، وفي معين الحكام (٥٠٦/٢): للزراعة.
(٢) معين الحكام: ٥٠٦/٢.
(٣) الأكثر من: زيادة من معين الحكام (٥٠٦/٢).
(٤) معين الحكام: ٥٠٦/٢.
(٥) (ط) و (ك): بحارث.
(٦) له: زيادة من (ط) و (ك).

قحط الزرع فلا كراء على المكتري، وإن تلف بعضه وسلم بعضه كان عليه من الكراء بحسب ما سلم، إن[1] كان الذي حصد له خطر[2] وبال[3]، وإلا فلا شيء عليه.

قال بعض المتأخرين: وإن رفع ما بذر لا زيادة فلا كراء عليه) . انظر ابن عبدالرفيع[4] .

وقال صاحب الطرر: (عن ابن عبد الغفور[5] أنه قال: رأيت تفسيره أنه ان رفع ما بذر بلا زيادة فلا يلزمه شيء؛ لأنه لم ينتفع. وقال[6] : ولو قال قائل إنه لا يلزمه في الحبتين شيء لكان عندي مصيبًا؛ لأنه أيضا لم ينتفع؛ لأنه لزمه في كلفة الحرث والزراعة والحصاد والدرس أكثر من ذلك)[7] .

---

(١) الأصل و (و) و (ط) و (ك): أو

(٢) (ط) و (ك): حظ.

(٣) معين الحكام (٢/٥٠٦): (وإن تلف بعضه، وأتى بقيته من الماء ما كفاه، لزمه من الكراء بحسب ذلك إن كان الذي حصل له قدر وبال).

(٤) معين الحكام ابن عبد الرفيع: ٢/٥٠٥ ــ٥٠٦. ونصه: (إذا استعذرت الأرض أو جلها في إبان الزراعة، فإن لم ينضب الماء عنها حتى خرج الإبان سقط الكراء عن المكتري، وإن استعذر أقلها لزم المكتري ما بقي منها، وإن استعذرت بعد خروج الإبان لزمه الكراء ولا قيام له، كما لو أجيحت ببرد أو جراد، وكذلك لو توالت الأمطار حتى منعته الزراعة. فرع: وإذا زرعت أرض المطر ثم قحط الزرع فلا كراء عليه، وإن تلف بعضه وأتى بقيته من الماء ما كفاه، لزمه من الكراء بحسب ذلك إن كان الذي حصل له قدر وبال، وإلا فلا شيء عليه. قال بعض المتأخرين: إن رفع ما بذر بلا زيادة فلا كراء عليه).

(٥) في الطرر (١٠٤ أ): قال صاحب الطرر عن ط. ف. خلف بن مسلمة بن عبد الغفور، ألف كتاب الاستغناء في أدب القضاة والأحكام، وهو كتاب كبير نحو خمسة عشر جزءا، كثير الفائدة والعلم. (ــ ٤٤٠ هــ/ ــ ١٠٤٨م). (ترتيب المدارك: ٢/٧٦٠ ــ تحقيق: د ــ أحمد بكير محمد ــ منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت ــ دار مكتبة الفكر ــ طرابلس، ليبيا ١٣٨٧هــ/ ١٩٦٧م).

(٦) وقال: سقط من (و) و (ط) و (ك).

(٧) الطرر لابن عات: ١٠٤أ ــ رقم ١٢٨٧٥ ــ مكتبة وطنية.

وقال في الوثائق المجموعة: (في تفسير ما يحط بسبب الجائحة: ينظر إلى تلك الأرض. فيقال: كم يجيء فيها على التوسط، وحمل السنين بعضها على بعض؟ فإن قيل: يجيء للحبة ست حبات على التوسط. فإن رفع ست حبات فعليه الكراء كاملا، وإن رفع حبتين لزمه ثلث الكراء، وإن رفع حبة واحدة[1] لزمه السدس)[2] .

قلت: هذا خلاف ما تقدم/ لنا عن ابن عبد الرفيع والطرر؛ لأنه جعل في السدس بحسابه والسدس[3] هو الزريعة. فانظره. فالذي تعتبر[4] فيه الجائحة في [٩٢ أ]
الأرض القحط[5] ، والدود، والفأر.

قال اللخمي: كان ذلك في إبان الحراثة أو بعده.

قال الباجي: وكذلك الجراد إذا فاضت في الأرض فمنعت الحرث في إبان الزراعة[6] خيفة أن يؤذي ما يخرج منها.

---

(١) واحدة: سقط من (و) و (ط) و (ك).

(٢) الوثائق المجموعة لابن فتحون: ٦٧/٣ ــ رقم ٤٧٠ ــ خزانة القرويين. ونصها: (وتفسير الجائحة فيها بالقحط أن يقال لأهل البصر كم التوسط فيما يصاب في هذه الأرض على حال كرمها، ودفاءها على ما يعرف من السنين الماضية على عمارة المتقبل فيها؟ فإن قالوا التوسط فيها للحبة ستة، وقد قال الشهود: إنه لا يصار فيها بتقديرهم إلا الزريعة كان على المتقبل سدس القبالة وسقطت عنه خمسة أسداسها، وإن قالوا مثلا: الزريعة كان عليه الثلث ويسقط عنه الثلثان فعلى هذا تقيس).

(٣) والسدس: سقط من (ط).

(٤) (ط) و (ك): يعتبر.

(٥) القحط: سقط من (ط) و (ك).

(٦) الأصل: الزريعة.

نوع آخر في أحكام المحاجير والأصاغر

[٤٠٣][شروط جواز التصرف بالمال]

قلت[١] : قال القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله في أجوبته: (سألت وفقنا الله وإياك عن الحد الذي يجوز للإنسان بالبلوغ إليه التصرف في مالـــه، ويرتفـــع عنـــه الحجر[٢] فيه[٣] ذكرا كان أو أنثى، [بكرا كانت أو ثيبا] [٤] ، يتامى مولى عليهم أو مهملين بغير ولاية، وأحكام أفعالهم في جميع أحوالهم؟ فأنا أبين لك[٥] ذلك ملخصا بمنتهى طاقتي إن شاء الله لا رب غيره.

اعلم أن التصرف لا يصح للإنسان في ماله إلا بأربعة أوصاف: وهي البلـــوغ، والحرية، وكمال العقل، وبلوغ الرشد.

---

(١) قلت: سقط من (ط) و (ك).

(٢) الحجر لغة: حجر عليه حجرا منعه التصرف فهو محجور عليه. (المصباح: حجر). قال عياض: والحجـــر أصله المنع. قال الله تعالى: ﴿ حجرا محجورا﴾ الفرقان: ٢٢ ، أي حراما محرما لا يباح. ومنه سمي العقل حجرا ؛ لأنه يمنع صاحبه. وحقيقته في الشرع: خفة تمنع نفوذ التصرف أو التبرع في المـــال. (أجوبـــة البرزلي: ٣١٤/٢ ب رقم ٤٨٥١ ــ مكتبة وطنية). ومن يحجر عليهم أربعة أصناف: أحدهم: من يحجر عليه لحق نفسه وهو السفيه ويدخل فيه المجنون، والصغير، والعاقل البالغ الذي لا يميز أمور د نيا. والثاني: من يحجر عليه لحق غيره، وممن يملك أعيان ما في يديه كالسيد مع عبده. والثالث: من يحجر عليه لمـــن خاف أن يملك أعيان ما في يديه كالمريض مع ورثته، وقد يلحق به الزوجة مع زوجها، والمرتـــد مـــع المسلمين. والرابع: من يحجر عليه لحق من يملك ما في ذمته كالمديان مع غرمائه. ولكن طريـــق الحجـــر يختلف مع هؤلاء. (أجوبة البرزلي: ١٥٠/٢أ ــ رقم ١٨٥٧٧ ــ مكتبة وطنية).

(٣) فيه: سقط من (ط) و (ك).

(٤) بكرا كانتهأو ثيبا: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٥) لك: سقط من (ط) و (ك).

فأما اشتراط الحرية في ذلك[1] ؛ فلأن العبد لا يملك ماله ملكـا مسـتقرا؛ إذ لسيده انتزاعه منه. فهو محجور عليه فيه لحق الملك.

وأما اشتراط الرشد؛ فلأن الله تعالى جعل [الأموال] [2] قوام العـيش، وسـببا للحياة، وصلاحا للدين والدنيا، ونهى عن إضاعتها وتبذيرها في غير حق نظرا منـه لعباده ورأفة بهم، فقال الله تعالى: ﴿ولا تبذر تبذيرا إن المبـذرين كـانوا إخـوان الشياطين﴾ [3] .

وقال تعالى: ﴿والذيـن إذا أنفقوا لم يسرفوا و لم يقتروا و كـان بـين ذلـك قوامـا﴾ [4] .

واشتراط البلوغ وكمال العقل في ذلك؛ فلأنهما جميعا مشـترطان في صـحة الرشد وكماله؛ إذ لا يصح[5] رشد من صغير؛ لضعف ميزه بوجوه منافعه، ولا من مجنون؛ لسقوط ميزه وذهاب رأيه، فوجب الاحتياط خشية الإضاعة لها امتثالا لأمر الله تعالى فيها.

ثم قال: فأما البلوغ فحده الاحتلام في الرجال، والمحيض في النساء) [6] .

قال ابن دبوس: والحمل من البلوغ أيضا، أو أن يبلغ أحدهما من السن أقصـى سن من لم يحتلم.

(واختلف فيه من خمسة عشر إلى ثمانية عشر عاما.

---

(١) ذلك: سقط من (ط) و (ك).

(٢) الأموال: زيادة من (و) و (ك).

(٣) الإسراء: ٢٦ - ٢٧.

(٤) الفرقان: ٦٧.

(٥) الفتاوى (٣٥٩/١): لا يهم.

(٦) فتاوى ابن رشد: ٣٥٨/١-٣٥٩.

[٤٠٤][من وجب عليه حد وقد أنبت وادعى عدم الاحتلام]

واختلف قول مالك فيمن وجب عليه حد وقد أنبت، و لم يبلغ أقصى سن من لم يحتلم، فادعى أنه لم يحتلم. هل يصدق فيما ادعاه، أو يقام عليه الحد بما ظهر من إنباته؟ على قولين. الأصح منهما تصديقه/ وأن لا يقام عليه الحد بالشك [٩١ ب] في اختلافه؛ ولا اختلاف عندي أنه لا يعتبر بالإنبات فيما بينه وبين الله عز وجل من الأحكام)[١].

وقال ابن دبوس: قال ابن حبيب في الغلام الذي لم يحتلم يواقع[٢] الجارية البكر فتسقط عذرتها، فعليه ما شأنها من قدرها وهي جناية، فيؤخذ ذلك من ماله إن كان له مال، وإن لم يكن له مال اتبع به دينا متى أيسر. وذلك إذا قامت عليه بذلك بينة.

[٤٠٥][عتق العبد الممثل به]

ثم قال: واختلف في السفيه[٣] إذا مثل بعبده. فقال ابن القاسم: لا يُعتق عليه. وقال ابن وهب: يُعتق عليه.

وقالا: إذا أعتق أم ولده تبعها مالها[٤].

[٤٠٦][محل العقل وحدّه]

(وأما العقل فمحله القلب. قال ابن دبوس: لقوله عز وجل: ﴿لهم قلوب لا يفقهون بها...﴾[١].

---

(١) الفتاوى: ١/٣٥٩-٣٦٠.

(٢) الأصل و (و): يدفع.

(٣) السفه لغة: نقص في العقل وأصله الخفة. (المصباح: سفه).

(٤) ما لها: سقط من (و).

وحده علوم يتميز بها من وصف بها من البهيمة والمجنون، وهي العلم بأن الاثنين أكثر من الواحد، وأن الضدين لا يجتمعان، وأن السماء فوقنا والأرض تحتنا وما أشبه ذلك.

[٤٠٧][حد البلوغ]

ثم قال[٢]: فحد البلوغ كمال العقل بصفات تدرك معرفتها بأدنى حظ من النظر والاستدلال.

[٤٠٨][حد الرشد]

وأما الرشد فحده: حسن النظر في المال، ووضع الأمور في مواضعها.

---

(١) الأعراف: ١٧٩ ومن قال ابن دبوس إلى نهاية الآية: ليست في الفتاوى (٣٦١/١). قال الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور في تفسيره: لهم قلوب حال أو صفة لخصوص الإسناد، والقلوب اسم لموقع العقول في اللغة العربية (١٨٣/٩-١٨٤)، وقد تقدم في سورة البقرة عند قوله تعالى: ﴿في قلوبهم مرض﴾ بأن تقديم الظرف وهو في قلوبهم للاهتمام؛ لأن القلوب في محل الفكرة في الخداع، فلما كان المسئول عنه هو متعلقها وأثرها كان هو المهتم به في الجواب (٢٧٨/١-٢٧٩)، وتقدم عند قوله تعالى في سورة البقرة: (ختم الله على قلوبهم...) والمراد من القلوب هنا الألباب والعقول، والعرب تطلق القلب على اللحمة الصنوبرية، وتطلقه على الإدراك العقل، ولا يكادون يطلقونه على غير ذلك بالنسبة للإنسان، وذلك غالب كلامهم الحيوان وهو المراد هنا، ومقره الدماغ لا محالة، ولكن القلب هو الذي يمده بالقوة التي بها عمل الإدراك. (التحرير والتنوير لابن عاشور: ٢٥٥/١ ـــ الدار التونسية للنشر، تونس ١٩٨٤ م). قال ابن رشد: (واختلف في محل العقل فذهب مالك رحمه الله إلى أن محله القلب. وهو مذهب المتكلمين من أهل السنة. وذهب ابن الماجشون من أصحابنا إلى أن محله الرأس. وهو مذهب أبي حنيفة وأهل الاعتزال. والحجة لمالك رحمه الله قوله تعالى: ﴿أفلم يسيروا في الأرض فتكون لهم قلوب يعقلون بها أو ءأذان يسمعون بها... ﴾ الحج: ٤٦. وقال تعالى: ﴿ألهم أرجل يمشون بها أم لهم أيد يبطشون بها أم لهم أعين يبصرون بها أم لهم ءأذان يسمعون بها...﴾ الأعراف: ١٩٥. فأضاف تعالى العقل إلى القلب لما كان موجودا به وحالا فيه، كما أضاف البصر إلى العين والسمع إلى الأذن والبطش إلى اليد لما كان كل شيء من ذلك حالا في جارحته المضافة إليه. (المقدمات: ٣٣٤/٣-٣٣٥)

(٢) ثم قال: سقط من (ط) و (ك).

واختلف هل من شرط كماله الصلاح في الدين أم لا؟ على قولين: وهو[1] مما يخفى ولا تدرك معرفته إلا بطول الاختبار في المال والتجربة له[2] فيه، ولهذا المعنى وقع الاختلاف بين أهل العلم في الحد الذي يحكم للإنسان فيه بحكم الرشد، ويدفع إليه ماله ويمكن من التصرف فيه.

ثم قال: والاختلاف في هذا إنما هو على حسب الأحوال، وهي تنقسم على أربعة أقسام:

١ـ حال الأغلب من صاحبها السفه فيحكم له فيها بحكمه وإن ظهر رشده.

٢ـ وحال الأغلب من صاحبها الرشد فيحكم له فيها بحكمه، وإن علم سفهه.

٣ـ وحال محتملة للرشد والسفه، والأظهر فيها السفه فيحكم له فيها بحكمه ما لم يظهر رشده.

٤ـ وحال محتملة للرشد والسفه، والأظهر فيها من صاحبها الرشد فيحكم له به ما لم يظهر سفهه، على اختلاف كثير بين أصحابنا في بعض هذه الأقسام[3].

[٤٠٩][الحال التي يحكم فيها على الصبي بالسفه]

ثم قال رحمه الله تعالى: فأما الحال التي يحكم له فيها بحكم السفه وإن ظهر رشده فمنها: حال[4] الصغير للاختلاف[5] بين مالك وأصحابه أن الصغير الذي لم يبلغ الحلم من الرجال والمحيض من النساء لا يجوز له في ماله[6] معروف من هبة ولا

(١) الأصل و (و): وهي.

(٢) له: سقط من (و).

(٣) على اختلاف.... الأقسام: سقط من (ط) و (ك).

(٤) حال: سقط من (ط) و (ك).

(٥) الفتاوى (١/٣٦٣): حال الصغر الاختلاف.

(٦) فتاوى ابن رشد (١/٣٦٢): في مثله.

[٩٣ أ] صدقة[١] ولا عتق، / وإن أذن له في ذلك الأب أو الوصي إن كان ذا أب أو وصي. وإن باع أو ابتاع أو فعل ما يشبه البيع أو الشراء مما يخرج على عوض ولا يقصد به إلى فعل[٢] معروف كان موقوفا على نظر وليه إن كان له ولي، فإن رآه سدادًا أو غبطة أجازه وأنفذه. وإن رآه بخلاف ذلك رده وأبطله. وإن لم يكن له ولي قدم عليه ولي ينظر له في ذلك بوجه النظر والاجتهاد، وإن غفل عن ذلك حتى يلي أمره كان له النظر في [إجازة] [٣] إنفاذ ذلك أو رده.

واختلف إذا كان فعله[٤] سدادا ونظرا مما كان يلزم الولي أن يفعله. هل له أن يرده إن آل الأمر إلى خلاف ذلك بحوالة الأسواق[٥]، أو نماء فيما باعه أو نقصان فيما ابتاعه أو ما أشبه ذلك؟ فالمشهور المعلوم من المذهب أن ذلك له)[٦].

قال ابن دبوس: وبه قال سحنون.

وقيل: إن ليس له ذلك.

قال ابن دبوس: وقاله أصبغ وغيره.

[٤١٠][حكم ما أفسد الصبي أو كسر في ماله]

ويلزمه ما أفسد أو كسر في ماله ما لم يؤتمن عليه.

واختلف فيما أفسده[٧] مما أؤتمن عليه :

(١) و: سقط من (ط) و (ك).
(٢) فعل: سقط من (ط) و (ك).
(٣) إجازة: زيادة من الفتاوى (٣٦٣/١) ليستقيم الكلام.
(٤) فعله: سقط من (ط) و (ك).
(٥) الفتاوى (٣٦٣/١): بحوالة السوق.
(٦) الفتاوى: ٣٦٠/١ - ٣٦٣.
(٧) (و) و (ط) و (ك): أفسد أو كسر.

قال ابن دبوس: المشهور من المذهب أنه لا يلزمه.

وقيل: يلزمه، ولا يلزمه بعد بلوغ رشده عتق ما حلف بحريته وحنث فيه[1] في حال صغره.

[٤١١][حلف الصبي وحنثه بعد رشده]

واختلف فيما حلف به في حال صغره وحنث به في حال رشده: فالمشهور أنه لا يلزمه.

قال ابن كنانة: ذلك يلزمه، ولا يلزمه يمين فيما ادعى عليه فيه.

[٤١٢][يمين الصبي مع شاهده]

واختلف إذا كان له شاهد واحد هل يحلف مع شاهده أم لا؟

المشهور أنه لا يحلف، ويحلف المدعى عليه فإن نكل غرم، و لم يكن على الصغير يمين إذا بلغ، وإن حلف برىء إلى بلوغ الصغير فإذا بلغ حلف وأخذ حقه، فإن نكل لم يكن له شيء ولا يحلف المدعى [عليه][2] ثانية.

وقد روي عن مالك: أنه يحلف مع شاهده[3]، ولا شيء عليه فيما بينه وبين الله - عز وجل - من الحقوق والأحكام لقوله عليه الصلاة والسلام: (رفع القلم عن ثلاثة[4]فذكر فيهم الصبي حتى يحتلم)[5].

---

(١) الأصل و (و): به.

(٢) عليه: زيادة من فتاوى ابن رشد (٣٦٤/١).

(٣) مع شاهده: سقط من (ط) و(ك).

(٤) الأصل و (و) و(ط) و(ك): ثلاث.

(٥) سبق تخريجه.

ثم قال ابن رشد: ومنها حال البكر ذات الأب أو الوصي ما لم تعنس[1] على [رأي] [2] على من اعتبر التعنيس.

وقد اختلف في حده على ما سنذكره بعد إن شاء الله تعالى، أو ما لم تتزوج ويدخل بها زوجها على مذهب من لا يرى تعنيسها.

ومنها: حال من ثبتت عليه ولاية من قبل[3] أب أو من قبل[4] سلطان حتى يطلق منها على قول مالك وكبراء أصحابه خلافا لابن القاسم.

[٩٣ ب] ثم قال: وأما الحال التي[5] يحكم لها فيه/ بحكم الرشد وإن علم سفهه، فمنها: حال السفيه إذا لم تثبت عليه ولاية من قبل أبيه ولا من قبل السلطان على مذهب مالك وكبراء[6] أصحابه خلافا لابن القاسم أيضا[والله أعلم] [7]. وحال البكر اليتيمة إذا لم تكن في ولاية على مذهب سحنون.

[٤١٣][أحوال سفه الصبي ما لم يظهر رشده]

ثم قال: وأما الحال التي يحكم له فيها بحكم السفه ما لم يظهر رشده فمنها: حال الابن بعد بلوغه في حياة أبيه على المشهور من المذهب. وحال البكر ذات الأب، و[حال] [8] اليتيمة التي لا وصي عليها[1] إذا تزوجت ودخل بها زوجها، من

---

(١) عنست الجارية تعنس بالضم عنوسا وعناسا فهي عانس، وذلك إذا طال مكثها في منزل أهلها بعد إدراكها حتى خرجت من عداد الأبكار هذا إذا لم تتزوج. (الصحاح: عنس)

(٢) رأي: زيادة من (ط) و(ك).

(٣) من قبل: سقط من (ط) و(ك).

(٤) من قبل: سقط من (ط) و(ك).

(٥) الأصل و(و) : الذي.

(٦) (ط) و(ك): وأكثر.

(٧) والله أعلم: زيادة من (ط) و(ك).

(٨) حال: زيادة من (ط) و(ك).

غير حد ولا تفرقة بين ذات الأب واليتيمة[٢] على رواية ابن القاسم عن مالك، خلافا لمن حد في ذلك حدا، أو فرق بين ذات الأب أو اليتيمة على ما سنذكره.

ثم قال: وأما الحال التي يحكم له فيها بحكم الرشد ما لم يظهر سفهه فمنها: حال البكر المعنس على مذهب من يرى التعنيس.

واختلف في حده، أو التي دخل بها زوجها ومضى لدخوله بها العام أو العامان أو السبعة الأعوام على اختلاف في الحد المؤقت في ذلك بين من وقته، أو حال الابن ذي الأب بعد بلوغه والابنة البكر ذات الأب بعد بلوغها على رواية زياد[٣] عن مالك:

ثم قال: ولا يخرج عن هذا التفصيل الذي فصلناه، وقسمناه على أربعة أقسام شيء من الاختلاف الحاصل بين أصحابنا في هذا الباب. وأنا أذكر من ذلك ما حضر في حفظي بالحصر وما أقدر عليه إن شاء الله، أما الابن فهو في ولاية أبيه مادام صغيرا، لا يجوز له فعل إلا بإذنه ولا هبة ولا صفقة[٤] وإن كان ذلك بإذنه. فإذا بلغ فلا يخلو أمره من ثلاثة أحوال:

الأول: أن يكون معلوم الرشد.

الثاني: أن يكوم معلوم السفه[٥].

---

(١) فتاوى ابن رشد (٣٦٦/١): لها.

(٢) التي لا وصي عليها.. واليتيمة: سقط من (و) .

(٣) أبو عبدالله ابن عبد الرحمن القرطبي المعروف بشبطون، سمع من مالك الموطأ، وله عنه في الفتاوى كتاب سماع معروف بسماع زياد، وعنه أخذ يحيى بن يحيى وغيره، كان واحد زمانه، زاهدا، ورعا، وهو أول من أدخل الموطأ الأندلس. (الديباج: ١١٨ ـــ ١١٩، الشجرة: ٣٦) (ـــ ١٩٣ هـ ـــ وقيل غيرها / ـــ ٨٠٨م)

(٤) الأصل و(و)و(ط) و(ك): ولا صدقة.

(٥) الثاني... السفه: سقط من (و).

الثالث: أن يكون مجهول الحال لا يعلم رشده من سفهه.

أما إذا كان معلوما بالرشد فأفعاله جائزة، ليس للأب أن يرد شيئا منها وان لم يشهد على إطلاقه من الولاية فقد خرج منها ببلوغه مع ما ظهر من رشده.

وأما إن كان معلوما بالسفه فلا يخرجه الاحتلام من ولاية أبيه وأفعاله كلها مردود.

وأما إن كان مجهول الحال لا يعلم رشده من سفهه فاختلف فيه على قولين:

أحدهما: أنه محمول على السفه حتى يثبت رشده. وهو نص رواية يحيى عن ابن القاسم[1].

[٩٤ أ] والثاني: أنه محمول على الرشد حتى يتبين[2] سفهه، / ويخرج بالاحتلام من ولاية أبيه إذا لم يعرف سفهه وان لم يعرف رشده. روى ذلك زياد عن مالك.

واستحسن بعض الشيوخ أن لا يخرج من ولاية أبيه حتى يمر [له] [3] بعد الاحتلام العام ونحوه. وإلى هذا ذهب ابن القطان.

ثم قال: فإن مات الأب وهو صغير ووصى عليه أو قدم عليه السلطان، فلا يخرج من ولاية وصي أبيه أو مقدم السلطان حتى يخرجه منها وصيه أو السلطان إن كان الوصي مقدما من قبله، وأفعاله كلها مردودة وإن علم رشده ما لم يطلق من الحجر[4]. هذا قول ابن زرب أن الوصي من قبل القاضي لا يطلق من الولاية إلا بإذن القاضي.

---

(١) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في فتاويه (١/٣٦٨): (.. ابن القاسم في كتاب الصدقات والهبات).

(٢) الفتاوى (١/٣٦٨): يثبت.

(٣) له: زيادة من (ك)، وفي فتاوى ابن رشد (١/٣٦٩): يمر به.

(٤) الفتاوى (١/٣٦٩): الحجران.

وقد قيل: إن إطلاقه عامل[1]، وإن لم يعرف رشده إلا بقوله.

وقيل: لا يجوز إطلاقه بغير إذن القاضي إلا أن يكون معروفا بالرشد إذا عقد له بذلك عقدا ضمنه معرفة شهوده الرشد.

وأما وصي الأب فإطلاقه جائز، وهو مصدق فيما ذكر[2] من حاله وإن لم يعرف ذلك إلا من قوله.

وقيل: إن إطلاقه لا يجوز إلا أن يتبين حاله ويعلم رشده. وهي رواية أصبغ[3].

ثم قال: وقولنا إن أفعاله كلها مردودة وإن علم رشده ما لم يطلق من ثقاف الحجر[4] الذي لزمه، هذا هو المشهور من المذهب المعمول به.

وقد قيل: إن حاله مع الوصي كحاله مع الأب، وأنه يخرج من ولايته إذا علم رشده أو جهل حاله على الاختلاف المتقدم.

وأما ابن القاسم فمذهبه أن الولاية لا يعتبر ثبوتها إذا علم الرشد ولا سقوطها إذا علم السفه، أعني في اليتيم لا في البكر.

وقد روى ابن وهب عن مالك[5] مثل رواية[6] ابن القاسم.

(١) الفتاوى (٣٦٩/١): (ان إطلاقه من الى نظره بغير اذن القاضي جائز).

(٢) الفتاوى (٣٦٩/١): يذكر.

(٣) الفتاوى (٣٦٩/١): رواية أصبغ عن ابن القاسم.

(٤) الفتاوى (٣٧٠/١): الحجران. معنى ثقاف الحجر: الثقاف دار يحجر فيها الشخص عن التصرف في نفسه أو ماله حتى يبت في مصيره الحاكم الشرعي وهو القاضي، وكثيرًا ما تحجر فيه النساء المتزوجات مؤقتا حتى يفصل في الخلاف القائم بينهن وبين أزواجهن. (معلمة الفقه المالكي: ١٩٥).

(٥) عن مالك: سقط من (و) .

(٦) الفتاوى (٧٣٠/١): قول.

وروى زونان[1] عن ابن القاسم: أن من ثبتت عليه ولاية فلا تجوز أفعاله حتى يطلق منها، وإن ظهر رشده مثل قول مالك.

[٤١٤][أفعال الصغير بعد موت الأب وعدم الايصاء عليه]

ثم قال: فإن مات الأب و لم يوص به إلى أحد، ولا قدم عليه السلطان وصيا ولا ناظرا ففي ذلك أربعة أقوال:

أحدها: قول مالك وكبراء أصحابه: إن أفعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة، رشيدا كان أو سفيها، معلنا بالسفه أو غير معلن به، اتصل سفهه من حين بلوغه أو سفه بعد أن أنس منه الرشد، من غير تفصيل في شيء من ذلك.

الثاني: قول مطرف وابن الماجشون: إنه إن كان متصل السفه من حين بلوغه فلا يجوز شيء من/ أفعاله، وإن حدث سفه بعد أنس منه الرشد فأفعاله جائزة ولازمة له [٩٤ ب]
[ما][2] لم يكن بيعه[3] بيع خدعة[4] فلا يجوز ذلك عليه، ولا يتبع بالثمن إن أفسده[5]، من غير تفصيل بين أن يكون معلنا به أو غير معلن به.

الثالث: قول أصبغ: أنه[6] إن كان معلنا بالسفه فأفعاله غير جائزة، وإن لم يكن معلنا فأفعاله جائزة من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه أولا.

---

(١) أبو مروان عبد الملك بن الحسن بن محمد بن زريق، يعرف بزونان، من أهل قرطبة، سمع من أشهب وابن القاسم، وكان الأغلب عليه الفقه، و لم يكن من أهل الحديث، فاضلا، ورعا، ولي قضاء طليطلة. (ـ ٣٣٢هـ/ ـ٩٤٣م). (تاريخ علماء الأندلس: ٣١٢/١، ترتيب المدارك: ١١٠/٤ ـ ١١١، بغية الملتمس: ٣٦٤).

(٢) ما: زيادة من (و)و(ط) و(ك).

(٣) (و) : ما لم يبعه.

(٤) الفتاوى (٣٧١/١): بيع سفه وخديعة بينة.

(٥) ان أفسده: سقط من (ط) و(ك).

(٦) أنه: سقط من (ط) و(ك).

الرابع: قول ابن القاسم: إنه ينظر إلى حاله يوم بيعه أو ابتياعه. فإن كان رشيدا جازت أفعاله، وإن كان سفيها لم يجز منها شيء، من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه أو لا يتصل.

واتفق جميعهم أن أفعاله جائزة لا يرد شيء منها إذا جهلت حاله أو لم يعلم سفهه ولا رشده.

[٤١٥][أفعال البكر قبل البلوغ وبعده]

ثم قال: وأما الابنة البكر فلا اختلاف أيضا بين أصحابنا أن أفعالها مردودة غير جائزة ما لم تبلغ المحيض، فإذا بلغته فلا يخلو أمرها من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تكون ذات أب.

والثاني: أن تكون[١] ذات وصي، إما من أب أو [من][٢] سلطان.

والثالث: أن تكون[٣] لا وصي عليها من أب ولا مقدم من سلطان.

فأما ذات الأب فاختلف فيها على ثمانية أقوال:

أحدها: رواية زياد عن مالك: أنها تخرج بالحيض من ولاية أبيها.

قال ابن رشد: ومعنى ذلك عندي إذا علم رشدها أو جهل حالها، وأما إن علم سفهها باقية في الولاية.

والثاني: قول مالك في المدونة وغيرها: إنها في ولاية أبيها حتى تتزوج ويدخل بها زوجها، ويعرف من[٤] حالها أي يشهد العدول على صلاح أمرها، فهي على هذا

(١) الفتاوى (٣٧٢/١): (.. تكون يتيمة..)
(٢) من: زيادة من (و) .
(٣) الفتاوى (٣٧٢/١): تكون يتيمة.
(٤) من: سقط من (ط) و(ك).

القول[1] في ولايته وأفعالها مردودة وإن علم رشدها، وإذا دخل بها زوجها حملت على السفه وأقرت في ولايته، وردت أفعالها ما لم يظهر رشدها، فإن علم رشدها وظهر حسن حالها جازت أفعالها وخرجت من ولاية أبيها وإن كان ذلك بقرب بناء زوجها عليها إلا أن مالكا استحب في رواية مطرف عنه أن يؤخر أمرها العام ونحوه استحبابا من غير إيجاب.

والثالث: أنها في ولاية أبيها ما لم تعنس أو[2] يدخل بها زوجها، ويعرف من حالها، فهي على هذه الرواية بعد التعنيس محمولة على الرشد تجوز أفعالها[3] ما لم يعلم سفهها، وقبله مردودة أفعالها وإن علم رشدها. ولا يخلو إذا تزوجت أن يكون دخل زوجها بها قبل حد التعنيس أو بعده. فإن دخل بها قبل حد التعنيس فهي من يوم تدخل إلى أن تبلغ/ حد التعنيس محمولة على السفه حتى يتبين رشدها. [٩٥أ]

[٤١٦][الخلاف في حد التعنيس]

وقد اختلف في حد التعنيس:

فقيل: أنه[4] أربعون. وقيل: خمسون إلى ستين.

ثم[5] قال: في هذا القول الثالث أنه يتفرع منه ثلاثة أقوال.

والقول السادس: أنها في ولاية أبيها [حتى يمر بها سنة بعد دخول زوجها. وهو قول مطرف][6].

---

(١) فتاوى ابن رشد (٣٧٣/١): (.. فهي على قول مالك هذا ما لم تنكح ويدخل بها زوجها ويعرف من حالها..).

(٢) الأصل و(و)و(ط) و(ك): أي. وهو تصحيف.

(٣) فتاوى ابن رشد (٣٧٣/١): الرشد مجوزة أفعاله.

(٤) أنه: سقط من (ط) و(ك).

(٥) ثم: سقط من (ط) و(ك).

(٦) حتى يمر... مطرف: زيادة من (و)و(ط) و(ك).

[والقول السابع أنها في ولاية أبيها حتى يمر بها عامان. وهو قول ابن نافع][1].

والقول الثامن: أنها في ولاية أبيها حتى يمر بها سبعة أعوام. وهذا القول يعزى لابن القاسم، وبه جرى العمل.

وقال ابن أبي زمنين: إن الذي أدركت عليه الشيوخ إذا مضى لها في بيت زوجها من الستة الأعوام إلى السبعة ما لم يجدد الأب عليها السفه قبل ذلك.

ثم قال[2]: واختلف فيما فوته السفيه من ماله بالهبة والعتق والبيع وما أشبه ذلك، فلم يعلم به حتى مات. هل يرد بعد الموت أم لا؟ على قولين.

واختلف إذا تزوج و لم يعلم[3] بنكاحه وليه حتى مات. هل ترثه المرأة ويلزمه الصداق أم لا؟ على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا ميراث لها ولا صداق إلا أن يكون قد دخل بها[4]، فيكون لها منه[5]قدر ما تستحل به.

والثاني: أن لها الميراث وجميع الصداق.

والثالث: أن لها الميراث وينظر الولي في النكاح، فإن كان نكاح غبطة بها لو نظر[6] الولي في حياته لم يفسخه وأجازه، فلها الصداق مع الميراث دخل بها أو لم يدخل[7]، فإذا كان نكاحه[8] نكاحا فاسدا أو على غير وجه غبطة وجب لها

---

(١) والقول السابع... ابن نافع: زيادة من (و)و(ط) و(ك).

(٢) ثم قال: سقط من (و) .

(٣) يعلم: سقط من (ط) و(ك).

(٤) بها: سقط من (و)و(ط) و(ك).

(٥) منه: سقط من (ط) و(ك).

(٦) فتاوى ابن رشد (١/٣٨٢): نظر فيه.

(٧) أو لم يدخل: ليست في فتاوى ابن رشد (١/٣٨٢).

(٨) الأصل و(و)و(ط) و(ك): نكاحها. وهو تصحيف.

الميراث، وردت الصداق دخل بها أو لم يدخل، ويترك لها في الدخول ربع دينار. وهذا قول أصبغ.

ثم قال: وهذا جار[1] على الخلاف في فعله هل هو على الجواز حتى يرد أو على الرد حتى يجاز؟

[٤١٧][ما يلزم الصبي في ماله]

ثم قال: ويلزمه في ماله[2] ما أفسد أو كسر ما لم يؤتمن عليه باتفاق، وما أؤتمن عليه باختلاف، ولا تلحقه يمين فيما ادعي عليه به في ماله، وأما ما ادعي عليه[3] مما يجوز عليه إقراره فتلحقه فيه اليمين، ويحلف مع شاهده في حق يكون له، فإن حلف استحق، وإن نكل عن اليمين حلف المدعى عليه وبرئ في مذهب ابن القاسم.

وقال ابن كنانة: إن نكل عن اليمين حلف المدعى عليه[4] وبرىء إلى أن يحسن حاله فيكون له[5] أن يحلف مع شاهده ويستحق حقه كالصغير إذا بلغ، ويعقل مع العاقلة ما لزم العاقلة.

[٩٥ ب] ثم[6] قال: واختلف في شهادته إذا كان مثله لو طلب ماله أخذه/ وهو عدل: فروى أشهب عن مالك: أن شهادته جائزة.

وقال أشهب: لا تجوز. وهو الذي يأتي على المشهور في مذهب مالك)[1][2].

---

(١) فتاوى ابن رشد (٣٨٢/١): والقولان المتقدمان لابن القاسم، وهما جاريان.

(٢) قال ابن راشد: (حد ابن القاسم سن الصغير الذي يلزمه ما أفسد أن يكون ابن سنة فصاعدا. قال ابن المواز: وأما الصغير جدا مثل ابن ستة أشهر لا يزجر إذا انزجر فلا شيء عليه). (الفائق في معرفة الوثائق والأحكام لابن راشد القفصي: ٨٨ ــ ا ــ رقم ــ ١٨٥٧٨ مكتبة وطنية).

(٣) عليه: سقط من (و) .

(٤) في مذهب... المدعى عليه: سقط من (و) .

(٥) له: سقط من (و) .

(٦) ثم: سقط من (ط) و(ك).

[٤١٨] [قاعدة]

قلت: وكل عقد عقده عليه والده في حال ولايته فهو نافذ حتى يبلغ رشيدا. وكل ما أقر به عليه الأب[٣] فيما ولي من أمره ونظر فيه فإقراره جائز. وكل ما أقر به عليه من باب الغصب والجنايات فلا يجوز إقراره به عليه وهو في ذلك شاهد. وكل ما وهب الوالد من مال ولده أو تصدق به[٤] فإنه غير جائز من فعله، معسرا كان أو موسرا، ويرد إن كان قائما، فإن فات بيد الموهوب أو المتصدق ضمن الأب[٥] القيمة إن كان موسرا، وإن كان معسرا غرم الموهوب له أو المتصدق عليه، ولا يرجع الغارم على الأب و[٦] إن كانا معدمين فأيهما أيسر وألا غرم القيمة.

وما أعتق الأب من رقيق ابنه جاز إن كان موسرا وغرم القيمة، وإن كان معسرا لم يجز إلا أن يتطاول الزمان جدا.

وكل ما عقد الأب على ابنه من شروط النكاح في طفولته لم يلزم منها شيء ان دخل بالمرأة بعد بلوغه وهو لا يعلم، وان دخل بعد أن علم لزمته، وإن علم بهذا قبل الدخول كان له الخيار إن شاء دخل ولزمته الشروط أو فسخ على نفسه النكاح. ولا يحلف الأب لابنه ولا يحبس له في دين والابن لأبيه بخلاف ذلك.

(وكل ما عقده الصبي على نفسه من العقود اللازمة البالغين فلا يلزمه منها شيء.

---

(١) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في فتاويه (٣٨٤/١): (... ان المولى عليه لا تجوز أفعاله وإن كان رشيدا في أحواله حتى يخرج من الولاية).

(٢) فتاوى ابن رشد: ٣٥٧/١ - ٣٨٤.

(٣) الأب: سقط من (ط) و(ك).

(٤) به: سقط من (ط) و(ك).

(٥) (ط) و(ك): الموهوب.

(٦) و: سقط من (ط) و(ك).

[٤١٩][ما اتجر به الصبي فلحقه فيه دين]

واختلف في المال الذي يختبر به في التجر فيلحقه فيه دين:

فقال ابن القاسم: الدين ساقط عن مال الصبي وذمته.

وقال غيره: يلحقه فيما في يده، ولا يلحقه في ذمته)[١].

(وكل ما فعله الصبي أو البكر لم يجز وإن أجازه الأب أو الولي)[٢].

(ولا يجوز عفو الولي عن دم وجب له من غير دية)[٣]. انظر ابن حارث في أصول الفتيا.

[٤٢٠][التزام الزوج لصبية أن لا يتزوج عليها]

وقال المتيطي: في الصبية إذا جعل لها زوجها أن أمر الداخلة بيدها، فتزوج عليها زوجها[٤] فلها أن تأخذ بشرطها، وتطلق عليه. ولو كانت صغيرة إذا كانت تعقل الطلاق؛ لأنه التزم لها ذلك، فإن كانت لا تعقل الطلاق استوني بها حتى تعقل ثم تطلق إن شاءت.

[٤٢١][قاعدة]

وفي نوازل ابن الحاج ناقلا عن عبد الوهاب: (كل من ثبتت عليه ولاية بحكم أو بغير حكم فلا ينفك عنها إلا بحكم. قال: وهو اختيار اللخمي.

---

(١) أصول الفتيا في الفقه على مذهب الامام مالك لابن حارث محمد الخشني: ٤٠٤ ــ ٤٠٥، تحقيق: محمد المجدوب ود. محمد أبو الاجفان ود. عثمان بطيخ ــ الدار العربية للكتاب، المؤسسة الوطنية للكتاب ١٩٨٥م.

(٢) أصول الفتيا: ٤٠٦.

(٣) أصول الفتيا: ٤٠٧.

(٤) زوجها: سقط من (و)و(ط) و(ك).

[٩٦ أ] ثم قال: وأما/ إذا حجر عليه الحاكم فلا خلاف أنه لا يطلقه إلا الحاكم)[١].

وذكر ابن الحاج: (عن أبي الحسن[٢] وأبي جعفر بن رزق أنهما أفتيا: فيمن أوصى على ولده في حال صغره، ثم بلغ في حياة أبيه، ثم مات الأب أن الإيصاء لا يلزمه؛ لأنه بلغ قبل أن يمسه.

وأفتى فيها ابن حمدين[٣] بمثل ذلك.

قال: وأفتى فيها فقهاء أشبيلية[٤] بلزومه، و لم يختلفوا في ذلك)[٥].

[٤٢٢][أحوال الحجر على الصبي بعد بلوغه]

ثم قال: (اعلم أن الصبي ما لم يبلغ حجر عليه باتفاق. فإذا بلغ ففيه ثلاثة أحوال:

أحدها: إذا بلغ في حجر أبيه.

الثاني: أن يبلغ بعد موته وقد أوصى[به][٦].

---

(١) نوازل ابن الحاج: ٢٦٤ ــ ج ٥٥ ــ خزانة عامة.

(٢) نوازل ابن الحاج (٢٥٩): أبي عبدالله بن حمدين.

(٣) أبو عبدالله محمد بن علي بن محمد بن عبد العزيز بن حمدين الأندلسي المالكي، تفقه بأبيه، وبمحمد بن عتاب، روى عنه القاضي عياض وعظمه، كان بارعا في العلم، أصوليا، متفننا، فطنا، أديبا، لغويا، شاعرا، من أهل الجزالة والصرامة، ولي القضاء بقرطبة. (٤٣٩ ــ ٥٠٨ هـ/ ١٠٤٧ ــ ١١١٤ م) . (الغنية: ١١٦ ــ ١١٧، الصلة: ٥٧٠/٢، سير أعلام النبلاء: ٤٢٢/١٩، نفح الطيب: ٥٣٧/٣ ــ ٥٣٩، معجم المؤلفين: ٥٣/١١).

(٤) أشبيلية: مدينة بالأندلس بينها وبين قرطبة مسيرة ثلاثة أيام، مدينة قديمة، كبيرة، وأشبيلية موفية على النهر الكبير وهو في غربيها، وبأشبيلية آثار كبيرة، وبها اساطين عظام تدل على هياكل كانت بها. (صفة جزيرة الأندلس: ١٨ ــ ٢٢).

(٥) نوازل ابن الحاج: ٢٥٩ ــ ٢٦٠.

(٦) به: زيادة من (ط) و(ك).

الثالث: أن يموت ولا أوصى به.

قال: فنبدأ بالحالة التي أوصى عليه أبوه فهذا في حجر لا يخرج عنه بمجرد حسن حاله وتمييزه لماله[1] حتى يتبين ذلك للوصي فيطلقه أو للحاكم فـيحكم برشـده. وعلى هذا دلت نصوص المذهب.

الثانية: إذا بلغ في حجر أبيه وهو حينئذ حسن الطريقة[2]، ولا صدر من أبيـه تسفيه ولا ترشيد فيتخرج فيها ثلاثة أقوال:

الأول: لا يخرج حتى يتبين لأبيه رشده فيخرجه[3]، فإن أبى أخرجه السلطان.

الثاني: أنه يخرجه[4] إذا تصرف أهل الرشد جازت أفعاله.

وخرج بعض القرويين أن بنفس بلوغه يخرج من الولاية.

الثالث: إذا كان مهملا[5] فباع وابتاع وتصرف ففيه تفصيل: قـال عيسـى في العتبية: مذهب ابن كنانة وابن نافع وغيرهما: ان بيعه جائز ولا ولاء[6] عليه. وبه قال سحنون.

وقال ابن القاسم: لا يجوز بيعه ولا شراؤه؛ لأنه لم يزل في ولاية؛ لأن السلطان ولي من لا ولي له، ولم يفرقوا بين أن يموت أبوه، وهو صغير أو كبير.

وعن ابن القاسم [أيضا][1]: إن كان معروفا بالسفه فبيعه مفسوخ وان طـال الزمن، وإن جهل أمره[2] فأفعاله جائزة حتى يحجر عليه. وبه قال ابـن الماجشـون

---

(١) وتمييزه لماله: ليست في نوازل ابن الحاج (٢٦٤).

(٢) (ط) و(ك): النظر.

(٣) فيخرجه: سقط من (ط) و(و) .

(٤) (ط) و(ك): يخرج.

(٥) كان مهملا: سقط من (ط) و(ك)، وفي نوازل ابن الحاج (٢٦٤): (.. مهملا لا أب له ولا وصي).

(٦) الأصل و(و)و(ط) و(ك): ولا ولاية. وهو تصحيف.

ومطرف إن كان منذ بلغ سفيها لم يأت عليه [حال][3]رشد فأفعاله مردودة؛ لأنه لم يزل في ولاية السلطان بعد موت أبيه. وأما من يخرج من الولاية بالبلوغ وحسن الحال والرشد فباع واشترى ثم حدث به حال سفه، فإذا باع أو ابتاع ثم رفع أمره إلى السلطان فهذا يرد ولا يتبع بالثمن. فهذه أقوال علمائنا المتقدمين، وأما المتأخرون فهو الذي قدمناه عن عبد الوهاب واللخمي)[4].

---

(١) أيضا: زيادة من (و) .

(٢) نوازل ابن الحاج (٢٦٤): (... الزمن ولم يعرف بخير ولا شر).

(٣) حال: زيادة من (و)و(ط) و(ك).

(٤) نوازل ابن الحاج: ٢٦١ ــ ٢٦٤.

[٩٦ ب] / نوع آخر في الشفعة (*)

[٤٢٣][الأصل في تسمية الشفعة]

قلت: قال ابن رشد رحمه الله تعالى: (الأصل في تسمية أخذ الشريك الشقص الذي باع شريكه من المشتري بالثمن الذي اشتراه به شفعة: هو أن الرجل في الجاهلية كان إذا اشترى حائطا أو مترلا أو شقصا من حائط أو مترل أتاه المجاور أو الشريك فشفع إليه في أن يوليه إياه ليتصل إليه الملك، أو ينتفي عنه الضرر حتى يشفعه فسمي ذلك شفعة، وسمي الآخذ شفيعا، والمأخوذ منه مشفوعا.

[٤٢٤][أصل المشروعية]

ثم قال: وثبت عن النبي ﷺ أنه قضى بالشفعة، وأنه قال ([الشفعة][1] فيما لم ينقسم... الحديث)[2].

[٤٢٥][ما تكون فيه الشفعة]

ثم قال: وهذا الحديث يقتضي ثلاث فوائد:

(*) الشفعة بسكون الفاء، قال عياض: أصلها من الشفع ضد الوتر؛ لأن الشفيع يضم حصة شريكه إلى حصته فيصير حصتين فيكون شفعا بعد أن كان وترا. واصطلاحا: استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته بصيغة. (الشرح الصغير: ٣/٦٢٩ ــ ٦٣٠)

(١) الشفعة: زيادة من (و)و(ط) و(ك).

(٢) ونص الحديث من المقدمات (٣/٦١): (وأنه قال: الشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء، فإذا صنعت الحدود وصرفت الطّرق فلا شفعة). روى البخاري في صحيحه عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما بلفظ قال: (قضى النبى ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا و قعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة). (صحيح البخاري ــ كتاب الشفعة ــ باب الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة: ٣/٤٦ ــ ٤٧).

إحداها: أن الشفعة إنما تكون بين الشركاء.

والثانية: أن الشفعة إنما تكون فيما ينقسم من الأموال.

والثالثة: أن الشفعة إنما تكون في الرباع)[1][2].

ثم قال: (واتفق أهل العلم على إيجاب الشفعة في الأصول اتفاقا مجملا. ولم يختلف قول مالك إن في الشقص المبيع شفعة إذا بيع بعين أو عرض[3].

فأما إن باع الرجل شقصه من شريكه أو من أجنبي بأصل، أو بشقص من أصل[4] له فيه شرك أو لا شرك [له][5] فيه فمذهب ابن القاسم وروايته عن مالك: أن في ذلك كله الشفعة.

ووقع في أول[6] سماع ابن القاسم ما ظاهره: أن قول مالك اختلف في ذلك كله وأنه كان يقول: إذا اعلم أنه إنما أراد المناقلة والسكنى ولم يرد وجه البيع أنه لا شفعة في ذلك، فعلى هذا المناقلة كلها يختلف فيها[7].

وحكى العتبى عن مطرف وابن الماجشون أنهما قالا: إن المناقلة التي قال مالك لا شفعة فيها إنما هي أن يبيع الرجل شقصه من شريكه بشقص من أصل له فيه

---

(١) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في المقدمات (٦٢/٣): (... في الرباع والاصول دون سائر العروض).
الربع: محلة القوم ومترلهم، والجمع رباع مثل سهم وسهام وأرباع وأربع. (المصباح المنير: ربع)

(٢) المقدمات: ٦١/٣ ــ ٦٢، تحقيق: د. محمد حجي ــ ط ١ ــ دار الغرب الإسلامي ــ بيروت، لبنان ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

(٣) المقدمات (٦٦/٣): أو بقرض.

(٤) من أصل: سقط من (ط) و(ك).

(٥) له: زيادة من (و)و(ط) و(ك).

(٦) أول: سقط من (ط) و(ك).

(٧) المقدمات (٦٦/٣): (.. فعلى هذا تكون المناقلة المختلف في وجوب الشفعة فيها في هذه الوجوه كلها).

شرك، فيكون كل واحد منهما إنما أراد التوسع في حظه بما صار إليه من حظ شريكه عوضا عما عاوضه به)[1].

[٤٢٦] [تعيين المناقلة]

ثم قال: (ففي تعيين المناقلة المختلف فيها ثلاثة أقوال)[2].

قلت: (قول مالك الذي رواه ابن القاسم عنه وقال به: أن الشفعة في الجميع. (الأول).

الثاني: ما وقع في العتبية[3] في سماع ابن القاسم: أنه لم يرد البيع وإنما أراد المناقلة فلا شفعة.

الثالث: ما حكاه العتبي عن مطرف وابن الماجشون بالتفصيل كما تقدم)[4][5].

[٩٧ أ] وهي في حال وجوبها على قدر الأنصباء، والعهدة فيها للشفيع على المشتري/ لا على البائع.

---

(١) المقدمات: ٦٦/٣.

(٢) المقدمات: ٦٧/٣.

(٣) العتبية: سقط من (ط) و(ك).

(٤) البيان (٥٦/١٢): (حكى مطرف وابن الماجشون أنهما قالا: إن المناقلة التي قال مالك لا شفعة فيها إنما هي أن يبيع الرجل شقصه من شريكه بشقص من أصل له فيه شرك، فيكون كل واحد منهما إنما أراد التوسع في حظه مما صار إليه من حظ شريكه عوضا عما عاوضه به. فعلى هذا المناقلة إنما تكون في هذا الوجه الواحد من الأربعة الأوجه المذكورة).

(٥) البيان: ٥٦/١٢.

[٤٢٧][صفة الأخذ بالشفعة]

(واختلف في الأخذ بالشفعة. هل هي بمنزلة البيع أو بمنزلة الاستحقاق؟ وهي تورث ويتنزل الوارث بمنزلة الموروث في الحق الذي كان له من الأخذ أو الترك، وسواء مات الموروث والشقص الذي يستشفع به بيده فورثه عنه، أو مات بعد بيع الشقص على القول بأن البيع لا يسقط شفعته)(١).

ووقع في أحكام ابن حبيب عن مطرف: أن الشريك له الأخذ بالشفعة، بقي الحظ على ملكه أو خرج عن ملكه، علم بوجوب الشفعة له(٢) قبل البيع أو لم يعلم.

وقيل: إن خرج الشقص من يده سقطت شفعته، (كما يسقطها مساومة الشفيع للمبتاع وطلب المقاومة، أو الكراء، أو القسمة، أو مجهلة الثمن مع طول الزمان، وموت الشهود)(٣). انظر الجزيرية.

[٤٢٨][الشفعة في الشقص]

وإن كان للشقص المبيع شفعاء، فسلموا في الشفعة إلا واحدا منهم أراد أن يأخذ الجميع. هل له ذلك أو إنما له نصيبه الذي ينوبه بالحصاص معهم خاصة؟

قلت: قال ابن حبيب في أحكامه عن أصبغ: إن كان تسليمهم على وجه الهبة فليس له إلا سهمه [منها](٤)،وللمشتري سهام من سلمه له.

---

(١) المقدمات: ٣/٦٨.

(٢) له: سقط من (ط) و(ك).

(٣) وثائق الجزيري: ٥٠ أ ــ ٥٠ ب، رقم ٠٩٢٩١ ــ مكتبة وطنية.

(٤) منها: زيادة من (و).

قلت: وقال الجزيري: (ليس على القول بإسقاطها على وجه الهبة عمل، وإن لم يكن له[1] على هذا الوجه إلا على ترك الشفعة وكراهية الأخذ بها فللمتمسك جميعها)[2]. ومثل ذلك نقل[3] ابن رشد عن واضحة ابن حبيب[4].

قال ابن رشد: (واختلف هل للشفيع أن يهب ذلك للمبتاع ويبيعه منه أم لا[5]؟ على قولين:

أحدهما: أن ذلك جائز، ويختص المشتري بما اشتراه، فلا يكون لغير البائع أو الواهب من الشفعاء[6] عليه شفعة، إلا أن يكونوا بمترلته فيكون لهم منها بقدر حظوظهم[7].

والثاني: أن ذلك لا يجوز وينفسخ البيع، فيكون الشفيع على شفعته، ويفسخ حكم الهبة، فيمضي على حكم التسليم، وليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة لغيره ولا له أن يأخذ المبيع[8].

[٤٢٩][الحد الذي تنقطع فيه شفعة الحاضر]

وقد اختلف في الحد الذي تنقطع فيه شفعة الحاضر[9]:

---

(١) له: سقط من (و)و(ط) و(ك).

(٢) وثائق الجزيري: ١٥١أ. ونصها: (وليس لأحد الشفعاء الأخذ بقدر حصته إذا غاب أصحابه، وانما يستشفع في الجميع أو يدع، ولمن جاء منهم الدخول معه، وإن سلم أحدهم شفعته للمبتاع فللباقين أخذ حصتهم. قال أصبغ: إلا أن يكون بمعنى الهبة فلا شفعة فيه وليس عليه عمل، وللمبتاع الشفعة بقدر حصته إذا كان شريكا).

(٣) نقل: سقط من (و) .

(٤) المقدمات: ٦٨/٣ ــ ٦٩.

(٥) أم لا: سقط من (ط) و(ك).

(٦) من الشفعاء: سقط من (ط) و(ك).

(٧) المقدمات (٧٠/٣): بقدر حقوقهم.

(٨) وليس للشفيع... المبيع: سقط من (ط).

(٩) المقدمات (٧٠/٣): (... الحاضر العالم إذا سكت و لم يقم بطلب شفعته).

فقال أشهب: سنة)[1].

قلت: وبه الحكم، وعليه العمل.

وقال الجزيري: (جرى العمل بالشفعة بما زاد على سنة وشهرين)[2].

وقال ابن القاسم: (السنة/ قليل، ولا تنقطع [إلا][3] فيما [هو][4] فوق السنة)[5]. [٩١ ب]

(وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: أنه على شفعته ما لم يوقفه السلطان على الأخذ أو الترك، أو يمضي من طول[6] المدة ما يدل على أنه كان تاركا لها، والخمس سنين قليل إلا أن يحدث المشتري فيه بنيانا[7] أو غرسا فتنقطع شفعته في أقل من ذلك.

وقال ابن الماجشون: لا تنقطع شفعة الحاضر إلا بعد مضي عشرة أعوام[8] للحديث الثابت عن رسول الله ﷺ: (من حاز شيئا عشر سنين فهو له)[9].

---

(١) المقدمات: ٣/٦٩ ــ ٧٠

(٢) وثائق الجزيري: ٥٠ أ.

(٣) إلا: زيادة من (و) .

(٤) هو: زيادة من (ط) و(ك).

(٥) المقدمات: ٣/٧٠.

(٦) طول: سقط من (ط) و(ك).

(٧) المقدمات (٣/٧٠): بيتا.

(٨) أعوام: سقط من (ط) و(ك).

(٩) روى أبو داود في مراسيله قال حدثنا هلال بن بشر، حدثنا يحيى بن محمد بن قيس سمعت زيد بن أسلم أن رسول الله ﷺ قال: (من احتاز شيئا عشر سنين فهو له). قال المحقق تعليقا: يحيى بن محمد بن قيس صدوق، لكنه كثير الخطأ، وخرج له مسلم متابعة وباقي رجاله ثقات. (المراسيل لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني: ٢٨٦ ــ تحقيق وتعليق: شعيب الأرنؤوط ــ ط ١ ــ مؤسسة الرسالة ــ بيروت ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م). قال ابن يونس: والتسع والثمان وما قرب العشر. (وثائق الفشتالي: ١٢٢ ــ ٢٢ ب، رقم ٢٨٤٧ ــ مكتبة وطنية). قال ابن عبد السلام: (وحدها جماعة من أصحاب مالك في

[٤٣٠][شفعة الغائب]

وأما الغائب فهو على شفعته وإن طالت غيبته.

[٤٣١][سكوت الشفيع عن طلب الشفعة]

فإن سكت الشفيع و لم يقم حتى أحدث المشتري فيما اشتراه غرسا، أو بناء، أو[1] حتى طالت المدة وخرجت عن الحد المؤقت على الاختلاف المذكور بطل حقه وسقط قيامه)[2].

[٤٣٢][وجوب اليمين على الشفيع إذا سكت مدة]

قلت: وهل يجب عليه يمين إذا سكت مدة لا تنقضي فيها الشفعة أو لا يمين عليه؟.

قلت: قال الجزيري: (إذا زاد سكوته على سبعة[3] أشهر وجبت عليه اليمين[4] إنه ما علم وفيما دون ذلك خلاف)[5].

= سكنى الرباع بعشر سنين وهو أقرب إلى حديث زيد. وقد حد بعضهم في الثياب إذا لبست السنة والسنتين، وفي الدواب إذا ركبت، وفي العبيد إذا استخدموا السنتين والثلاث). (شرح ابن عبد السلام على مختصر ابن الحاجب: ١٦٦/٢ ــ رقم ٢٦٦٧ ــ مكتبة وطنية). قال البرزلي: فأطلق ﷺ ذكر الحيازة فهو عام في كل ما يحاز من ربع ومال وغيره دين أو غيره، ومن اجتهد فحد في الرباع العشر سنين، وفي الدين العشرين والثلاثين رأى أن ذلك راجع إلى حال الطلب مع المطلوب فمن غلب على حاله كثرة المشاحة، وأنه لا يمكن إن سكت عن خصمه عشر سنين جعلها حدا قاطعا. ومن جعلها عشرين أو ثلاثين رأى أنه أقصى ما يمكن السكوت في بيع فجعلها حدا قاطعا لإعذار الطالبين؛ لأن الغالب من الحال أنه قضاه. (أجوبة البرزلي: ١٣٢/٢ ب ــ رقم ٥٤٣٠ ــ مكتبة وطنية).

(١) أو: سقط من (ط) و(ك).

(٢) المقدمات: ٧٠/٣ ــ ٧١.

(٣) الأصل و(و)و(ط) و(ك): تسعة. وهو تصحيف.

(٤) وجبت عليه اليمين: سقط من (ط) و(ك).

(٥) وثائق الجزيري: ٥٠ ا.

قلت: الخلاف الذي ذكره الجزيري أن ابن القاسم قال: الشهران لا يجب عليه فيهما يمين. وقاله في كتاب محمد قال عنه: ويحلف [فيما][1] بعد سبعة أشهر أو خمسة. وروى ابن القاسم عن مالك: أنه يحلف في السبعة.

قال ابن العطار: وظاهر المدونة أنه لا يحلف ولو انقضى أمد ما تنقضي فيه المدة، وإن ادعى جهلا لم يعذر بجهله.

قال ابن رشد في المقدمات: (وهذه إحدى المسائل التي لا يعذر فيها الجاهل بجهله، وهي سبع مسائل كان يذكرها أبو عمر الإشبيلي[2] و لم يشرحها)[3].

قلت[4] : وعد ابن سهل منها ما هو أكثر من هذا فانظرها فيه[5].

---

(١) فيما: زيادة من (ط) و(ك).

(٢) أبو عمر أحمد بن عبد الملك بن هاشم الإشبيلي المعروف بابن المكوي، صحب أبا إبراهيم إسحاق بن إبراهيم الفقيه، وعنه أخذ ابن عبد البر، كان فقيها، معظما، مفتيا، مقدما على جميع من إليه الفتوى في قرطبة واليه انتهت الرئاسة في وقته، معظما عند الناس، لا يداهن السلطان. (٣٢٤ ــ ٤٠١ هـ/ ٩٣٥ ــ ١٠١٠ م) (جذوة المقتبس: ١٣٢ ــ ١٣٣، الصلة: ٢٢/١ ــ ٣٢، سير أعلام النبلاء ٢٠٦/١٧ ــ ٢٠٧، تحقيق وتعليق: شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي ــ مؤسسة الرسالة ــ بيروت، لبنان ١٤٠٣ هـ/ ١٩٨٣ م، العبر: ١٩٨/٢).

(٣) المقدمات ٧١/٣.

(٤) قلت: سقط من (ط) و(ك).

(٥) واما المسائل التي لا يعذر فيها الجاهل بجهله فقد نقلها ابن سهل في نوازله وهي: (أولا إذا قام الشفيع أكثر من عام وهو عالم بشفعته، ثم أراد الأخذ بها وادعى الجهالة فإنه لا يعذر. ثانيا: وفي كتاب الخيار إذا علمت الأمة أنها أعتقت فوطئها زوجها، ثم أرادت أن تختار نفسها وادعت الجهالة فإنها لا تعذر. ثالثا: وفي كتاب الرجم إذا وطيء المرتهن الجارية الرهن وادعى الجهالة حد و لم يعذر. رابعا: وفي كتاب السرقة من سرق خرقة أو ثوبا لا يساوي ربع دينار وفيه ربع دينار أو أكثر أنه إن كان سرق من ذلك ما يسترفع في مثله قطع و لم يعذر بالجهالة. خامسا: وفي التخيير في رسم إن خرجت من سماع عيسى فيمن ملك امرأته أمرها فغضت بالبتة فلم ينكر عليها وادعى الجهل وظن أن ذلك لا يلزمه، وأراد أن ينكر عليها حين علم فإنه لا يعذر بالجهالة. قال ابن عتاب وفي هذا الرسم مما لم يذكره القاضي. قال ابن القاسم: من قال لامرأته أمرك بيدك وهو جاهل يظن أن ذلك طلاق قال: إن كان أراد بأمرك بيدك =

[٤٣٣][الشفعة فيما كان متشبثا بالأصول أو متصلا به]

قلت: وقال ابن رشد: (اختلف قول مالك فيما كان متشبثا بالأصول أو متصلا به، كالثمرة والزرع والكراء ورقيق الحائط إذا بيعوا مع الحائط، والرحى إذا بيعت مع الأصل والماء، والنقض إذا بيعا دون الأصل فمرة قال: في ذلك كله بالشفعة؛ لتعلقه بأصل ما فيه الشفعة.

ومرة قال: إن ذلك كالعروض المنفصلة من الأرض فلا شفعة فيها)[1].

[٤٣٤][الشفعة في الثمرة]

(فأما الثمرة[2] فأوجب مالك[3] فيها الشفعة في المدونة استحسانا)[1].

= أنت طالق فهو طلاق. قال ابن عتاب: فتتبعت ذلك فوجدت منه مسائل كثيرة منها حديث مرغوش في المقرة جهلا بالزنا قال: لا يعذر أحد فيه اليوم من العجم أو غيرهم. وذكر ابن حبيب عن أصبغ: أن يدرأ فيه الحد عمن جهل تحريم الزنا ممن يرى أن مثله يجهله. سادسا: وفي سماع ابن القاسم عمن أسلم من العجم فأتى حدا لا يعذر بالجهالة ويقام عليه الحد. وفي كتاب الصلاة من سماع يحيى عن ابن القاسم فيمن خير امرأته فطلقت نفسها واحدة فيقول: ليس ذلك لك فتقول: فاذ ليس ذلك لي فأنا طالق البتة. قال: لا أرى ذلك لها من أجل أنها تركت ما جعل بيدها فلم تقض فيه بما يجوز لها. وإن قالت: ما كنت أعلم أني لي بالتخيير إلا واحدة فلما تبين لي طلقت بالبتة، فلا يقبل منها ولا تعذر ما ادعت من الجهالة. سابعا: وفي المستخرجة في كتاب التخيير في سماع عيسى عن ابن القاسم فيمن ملك امرأته أمرها فقالت: قد قبلت ثم صالحها بعد ذلك قبل أن تسئل ما قبلت أنها تسئل، فإن قالت: كنت طلقت بقولي قد قبلت ثنتين أو ثلاثا فالقول قولها إلا أن يناكرها فيحلف على ما نوى. قلت له: أيناكرها وهي في غير ملكه؟ قال: نعم ذلك له. وإن قال: لم أنو شيئا، فالقضاء ما قضت. فإن قالت: طلقت ثنتين فبالصلح الثلاث، ولا تحل له إلا بعد زوج، وفي البتة لا تحل له أيضا إلا بعد زوج. وإن قالت: كنت طلقت ثلاثا فلم يناكرها فليس عليه أن يرد ما أخذ منها؛ لأنها حين صالحت علمت أنها لم تطلق ثلاثا، وان ادعت جهالة لم تعذر. (نوازل بن سهل: ١٨٦أ ــ ١٨٦ ب)

(١) المقدمات: ٧٥/٣.

(٢) فأما الثمرة: سقط من (ط) و(ك).

(٣) مالك: سقط من (ط) و(ك).

قلت: وقد فرقوا في الثمرة بين المدخر وغيره. والذي جرى عليه العمل بوجوبها في المدخر وغيره. وبه أفتى العبدوسي بشرط أن لا يبيع منها شيئا. وقال: بهذا مضى/ [٩٨ أ] العمل.

وقال اللخمي: اختلف في الشفعة في الثمار على ثلاثة أقوال:

الأول: بوجوب الشفعة فيها سواء بيعت مع الأصول أو على انفرادها، كان شريكا في الأصول أم لا. وهو قول مالك.

الثاني: لا شفعة فيها أصلا. قاله ابن الماجشون.

الثالث لأشهب: إن بيعت مع الأصول فيها الشفعة، وإلا فلا شفعة فيها.

[٤٣٥][الشفعة في المقاثي]

قلت: (والمقاثي التي لها أصل يجنى ثمره فيها الشفعة)[٢].

[٤٣٦][الشفعة في الزرع]

وأما الزرع فقال ابن رشد: (فيه الشفعة بيع مع الأصل أو دون أصل عند من يرى فيه الشفعة)[٣]. انظر تمام كلامه فيه[٤].

[٤٣٧][الشفعة في الكراء]

قال ابن رشد: (وأما الكراء فإنما الخلاف في وجوب الشفعة فيه إذا انفرد عن بيع الأرض، ولا يتصور فيه غير هذا)[١][٢].

---

(١) المقدمات: (٧٦/٣): (فأما الثمرة فلا فرق في وجوب الشفعة فيها عند من أوجبها. وهو قول مالك في المدونة استحسانا).

(٢) البيان: ١٠٤/٢١.

(٣) المقدمات: ٧٦/٣.

(٤) فيه: سقط من (ط) و(ك).

قلت: فالخلاف الذي أتى إليه هو ما أذكره. قال ابن حارث: قال ابن القاسم وسحنون: لا شفعة فيه.

وقال ابن القاسم في المستخرجة: فيه الشفعة. وقاله أشهب.

ونقل ابن حبيب في أحكامه عن مالك فيه قولين: بالشفعة، وعدمها. قال: وأخذ ابن الماجشون وابن عبد الحكم بأن لا شفعة فيه. وأخذ مطرف وابن القاسم وأصبغ بوجوب الشفعة فيه. قال ابن حبيب: وبه أقول.

قلت[3]: وعليه جرى العمل، واستمر به الحكم. وكان الفقيه ابن علال والتازغدري يجعلأنه كالشريك في الأصل. وكان يخالف في ذلك القاضي عبد الرحيم اليزناسني[4] ويحكم بعد الشفعة.

[٤٣٨][الشفعة في رقيق الحائط والرحى]

(وأما رقيق الحائط والرحى فإنما الخلاف في وجوب الشفعة فيهما)[5].

واما الماء فقال ابن رشد: (لا خلاف في وجوب الشفعة فيه إذا بيع شقص منه مع الأصل [أو دونه][6] ولم تقسم الأرض. واختلف في وجوب الشفعة فيه إذا قسمت الأرض على قولين:

---

(١) ابن رشد... غير هذا: سقط من (ط) و(ك).

(٢) المقدمات: ٧٩/٣

(٣) قلت: سقط من (ط) و(ك).

(٤) أبوزيد عبد الرحيم بن محمد اليزناسني، الفقيه، العالم، الفاضل، المحصل، لقي أفاضل، وجد واجتهد، كان صاحبا للنجم ابن شاس واستشاره في وضع كتابه الجواهر، كان محققا لمذهب مالك، ولأصول الفقه على طريق الأقدمين، من أهل الاجتهاد. (نيل الابتهاج: ١٧٧ ـــ ١٧٨، الشجرة: ١٨٥).

(٥) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في المقدمات (٧٩/٣): (... إذا بيعا مع الأصل فإن انفرد البيع فيهما على الأصل لم يكن فيهما شفعة باتفاق).

(٦) أو دونه: زيادة من (و)و(ط) و(ك).

ففي المدونة: لا شفعة فيه. وفي العتبية: فيه الشفعة.

ومن الشيوخ من قال: هما مسألة[1] وفاق[2].

ومعنى مسألة المدونة: أنها بئر واحدة، ومسألة العتبية: أنها آبار[3].

وأما النقض فقال ابن رشد[4]: (لا خلاف في وجوب الشفعة فيه إذا بيع مع الأصل، ثم طرأ عليه من الاستحقاق ما يوجب للمستحق فيه الشركة، أو باع أحد الشريكين حظه من النقض دون الأصل وهو من التساوي على صفة يجوز فيه البيع لوجوب قسمه مع الأصل على قولين قائمين من المدونة. وكذلك إذا كان النقض القائم بين الشريكين والعرصة لغيرهما، فباع أحدهما حظه من النقض لشريكه فيه الشفعة على الاختلاف/ المذكور إن أبى صاحب العرصة أن يأخذه؛ لأنه مبدأ عليه [٩/ب] ليس من أجل أنه شفيع، ولكن من قول النبي ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[5][6]، وقد تقدم كيفية الأخذ في الانقاض في البيوع.

قلت: وهذه الانقاض المبيعة لا يخلو أمرها[7]: من[8] أن تكون العرصة لبيت مال المسلمين، أو للحبس أو للرعية. فإن كانت لبيت مال المسلمين فعلى فتيا ابن علال والتازغدري المتقدمة في البيوع ففي بيعها الشفعة، وعلى فتيا العبدوسي لا شفعة

---

(١) مسألة: سقط من (و)و(ط) و(ك).

(٢) المقدمات (٧٩/٣): (... وذهب سحنون وابن لبابة إلى أن ذلك ليس باختلاف من القول إلا أنهما اختلفا في تأويل الجمع بينهما).

(٣) المقدمات: ٧٩/٣.

(٤) فقال ابن رشد: سقط من (و) .

(٥) سبق تخريجه.

(٦) المقدمات: ٨٠/٣

(٧) أمرها: سقط من (ط) و(ك).

(٨) من: سقط من (و) .

فيها. وهذا الخلاف هو[1] [على][2] قول ابن القاسم الذي يقول: لا شفعة فيهـــا[3]. [وإن كانت للحبس أو للرعية][4] قال ابن عرفة: (وخالفه أشهب وسحنون وقال: بالشفعة فيها)[5].

[٤٣٩][مراتب الشركاء في الشفعة]

قلت: فإذا تقررت الشفعة للشركاء فهم[6] على مراتب، كل أهل موروث أحق بشفعتهم دون سائر الورثة، فإن كانوا كلهم مثلا بنين، فمات أحـــدهم عن بنين، وباع أحد ولد الولد نصيبه فالشفعة لإخوته [دون][7] باقي أولاد الابن. فإذا كـــان في المسألة[8] من ورث بفرض ومن ورث بتعصيب، فمن باع من ذوي الفـــروض فالشفعة لباقي أهل الفروض، وإن باع بعض[9] العصبة فالشفعة لباقي العصبة ولسائر أهل الفروض.

[٤٤٠][تعدد المشتري في الشفعة]

فإن تعدد المشتري واشتروا مثلا ربع الزوجات، وأسلم [لهم][10] سائر الورثـــة الشفعة، ثم باع أحدهم نصيبه الذي اشترى، فأراد شركاؤه في الشراء أن يأخـــذوا بالشفعة، كما كان أهل السهم الذين اشتروا منهم هل لهم ذلك أم لا؟

---

(١) هو: سقط من (ط) و(ك).
(٢) على: زيادة من (و)و(ط) و(ك).
(٣) (و)و(ط) و(ك): في الأنقاض.
(٤) وان كانت للحبس أو للرعية: زيادة من (ط) و(ك).
(٥) مختصر ابن عرفة: ٢٣٣/٣ ب ــ رقم ٦٠٧٩ ــ مكتبة وطنية.
(٦) قال ابن عرفة... فهم: سقط من (ط) و(ك).
(٧) دون: زيادة من (و)و(ط) و(ك).
(٨) (ط) و(ك): الورثة.
(٩) (ط) و(ك): أحد.
(١٠) لهم: زيادة من (و)و(ط) و(ك).

قلت: قال ابن القاسم عن مالك في رسم الأقضية من سماع يحيى: (لا يكون [ذلك][1] لهم ولا يحملون محملهم، بل يشافعهم جميع الورثة على قدر أنصبائهم في الميراث، ويكون شركاء المبيع منهم في ذلك النصيب خاصة.

ثم قال مالك: وإنما يتشافع في كل سهم دون جماعة الورثة أهل السهم بأعيانهم، لا يتترل من اشترى منهم مترلتهم)[2].

قلت: واختلف في سدس تكملة الثلثين. هل هو فرض خاص ويسمى سدس التكملة أو لا يسمى، وإنما يقال: الثلثان مثلا: للشقيقة وللأخوات للأب قولان لابن القاسم فإذا كان السدس للأخوات للأب فرضا مسمى، وباعت واحدة منهن حظها منه فالشفعة لباقي الأخوات للأب خاصة، وإذا قلنا بالاشتراك بينهن في الثلثين دخلت الشقيقة معهن[3]. انظر الشرح من الرسم[4] المذكور.

[٩٩ أ] قلت: فإن كان في مسألة الورثة موصى/ لهم بثلث، وباع واحد منهم لمن الشفعة. هل لمن بقي منهم أو لمن بقي ولسائر الورثة؟

قلت: قال ابن القاسم: (هم كالعصبة. قال ابن رشد: نرى للورثة الدخول معهم.

وقال أشهب عن مالك: شركاؤه في ذلك الثلث أحق بالشفعة فيما باع شريكهم)[5]. انظر رسم مسائل كراء وبيوع من سماع أشهب رواية وشرحا.

(١) ذلك: زيادة من (و)و(ط) و(ك).

(٢) البيان: ٨٦/١٢.

(٣) البيان: ٨٦/١٢ ــ ٨٨.

(٤) من الرسم: سقط من (ط) و(ك).

(٥) البيان: ٦٧/١٢.

ووقع في أجوبة البرزلي: (أن الموصى له إذا باع ما أوصى له به لا شفعة فيه للورثة، وكأن الميت باعه)[1].

قلت: وهذا مخالف لنصوص الروايات فانظره.

قلت: فإنّ تعدد المساقي وتعدد صاحب الأصل، فباع أحد المساقي نصيبه من الثمرة لمن تكون الشفعة. هل لمن بقي من المساقي أو لهم ولأصحاب الأصل؟.

قلت: (فعلى قول ابن القاسم الشفعة لمن لم يبع من المساقي مع أصحاب الأصل على قدر سهامهم. وعلى قول أشهب الشفعة[2] لباقي المساقي خاصة)[3].

[٤٤١][قاعدة]

وضبط ذلك عن[4] ابن عرفة على مذهب ابن القاسم بأن قال: (كل من له شرك في الثمرة فله الشفعة، مساقي كان أو غيره)[5].

[٤٤٢]وجوب اليمين على المشتري إن استكثر الشفيع الثمن]

قلت: قال الجزيري: (ينظر في ذلك: فإن كان مما لا يتغابن عند أهل البصر[6] بمثله لكثرته، وجبت اليمين على المشتري إلا أن يكون سلطانا [أو شريكا][7] أو مجاورا للملك فلا تكون عليه يمين. وإن كان مما يقع بمثله[8] التغابن بالزيادة اليسيرة

---

(١) أجوبة البرزلي: ٣٦/٤ ب ــ رقم ٤٨٥١ ــ مكتبة وطنية.
(٢) الشفعة: سقط من (ك).
(٣) مختصر ابن عرفة: ٢٣٠/٣أ ــ ٢٣٠ ب.
(٤) عن: سقط من (و)و(ط) و(ك).
(٥) مختصر ابن عرفة: ٢٣٠/٣ ب.
(٦) (و) : لا يتغابن الناس، وعند أهل البصر: ليست في وثائق الجزيري (٥١ أ).
(٧) أو شريكا: زيادة من (و)و(ط) و(ك).
(٨) (ط) و(ك): به.

على قيمة الشقص فلا يمين على المشتري، ولا شفعة في هبة لله عز وجل ولا صدقة. قال الجزيري: وبه العمل خلافا لابن عبد الحكم.

[٤٤٣][الشفعة للورثة فيما باع الوصي]

ثم قال: ولا شفعة للورثة فيما باعه الوصي لتنفيذ عهد المتوفى)(١).

نا: ونزلت مسألة من هذا المعنى في رجل هلك وترك نصف دار له شفيع، وصير الورثة نصف الدار المتروكة للزوجة، فأراد الشريك الأخذ بالشفعة. فأفتى ابن آملال بأن له الشفعة؛ لأن الدار إنما صيرت على ملك الهالك(٢)، ووافقه المزجلدي(٣) على فتياه إلا أنه علله بتعليل آخر. وأفتى فيها القوري بأن لا شفعة للأجنبي، وأن المرأة تختص بجميع النصف المتروك، وكأنها اشترت شيئا هي شفيعة لبعضه.

نا: قلت: ونزلت بالطرطوشي:(٤) العشار مسألة(٥) من هذا/ القبيل. وذلك أن أخاه هلك وترك زوجة وعاصبا. وهو العشار المذكور، ولها صداق، وترك نصف [٩٩ ب]

---

(١) وثائق الجزيري: ٥١أ.

(٢) نصف دار.. الهالك: سقط من (ط) و(ك).

(٣) أبو العباس أحمد بن عمر المزجلدي الفاسي، الفقيه، الحافظ، المحقق، أخذ عن عمر الرجراجي، وعنه أخذ ابن غازي، كان نظارا، متفننا، حجة، مشاورا، صلبا في الحق، قال ابن غازي: ما أدركنا بمدينة فاس أعلم منه بالمدونة كانت نصب عينيه يستظهر نصوصها، ويمليها عند الحاجة إليها سردا. (ـ ٨٦٤ هـ/ ـ ١٤٥٩م). (فهرس ابن غازي: ٧١ ـ تحقيق: محمد الزاهي ـ مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، جذوة الاقتباس: ١/١٢٧، لقط الفرائد: ٢٥٨، كفاية المحتاج: ١٨أ ـ ١٨ ب).

(٤) أبوبكر محمد بن الوليد بن محمد الطرطوشي، من أهل طرطوشة بشرقي الأندلس، الفقيه، المالكي، الزاهد، المعروف بابن أبي زندقة بفتح الراء وسكون النون، وفتح الدال المهملة والقاف وهي لفظة افرنجية سأل عنها ابن خلكان بعض الفرنج فقال: معناها رد تعال، وعنه أخذ القاضي ابوبكر بن العربي، كان حافظا، ورعا، متواضعا، له تآليف منها: الكتاب الكبير في مسائل الخلاف. (٤٥١ تقريبا ـ ٥٢٠ هـ/ ١٠٥٩ ـ ١١٢٦ م). (بغية الملتمس: ١٢٥ ـ ١٢٩، وفيات الاعيان: ٤/٢٦٢، حسن المحاضرة: ١/٤٥٢، نفح الطيب: ٢/٨٥ ـ ٩٠)

(٥) مسألة: سقط من (و).

مصرية ونصفها الآخر للزوجة[1]، فطال الخصام إلى أن التزم العشار ما ينوبه من الدين على أن يبقى على ملكه نصيبه من المصرية المذكورة، ثم بعد ذلك أفتى القاضي بأن يباع النصف في الدين على ملك الهالك؛ إذ لا ميراث إلا بعد أداء الدين، فإذا وجب البيع للمشتري أخذت بالشفعة لكونها شريكه بالنصف الآخر، وحكم القاضي لها بذلك. فتأمله وزعم القاضي أن ذلك في المدونة، والفرض أن العشار يقول: أعطوني نصيبي من نصف[2] المصرية وأنا أؤدي ما يجب علي من الدين،فلم يمكن من ذلك بعد فعل القاضي ما قدمته. والذي في المدونة في كتاب القسم: (فيمن هلك وعليه دين، وترك دارا بيع منها بقدر الدين ثم يقتسم الورثة باقيها، قال: إلا أن يخرج الورثة الدين من جيوبهم فتبقى الدار لهم[3] يقتسمونها)[4].

قلت: فمسألة المدونة تشهد لفتيا القوري المتقدمة. فتأمل ذلك. فإن أخذ الشفيع بالشفعة بعد أن كان بنى المشتري أو غرس. قال الجزيري: (على الشفيع قيمته قائما، فإن أبى فلا شفعة له)[5][6].

[٤٤٤][كيفية أخذ الشريك بالشفعة فيما لم يسم]

قلت: فإن كان ثمن الشقص بعضه مسمى وبعضه صلح عن نفقة، وأراد الشريك الأخذ بالشفعة. هل له الأخذ بالقيمة فيما لم يسم أم لا؟

---

(١) (ط) و(ك): للزوج.

(٢) نصف: سقط من (ط) و(ك).

(٣) لهم: سقط من (ط) و(ك).

(٤) تهذيب المدونة: ٢/١٠٢ أ.

(٥) له: سقط من (و)و(ط) و(ك).

(٦) وثائق الجزيري: ٥١ ب.

نا: قلت: نزلت ووقع الحكم فيها بالشفعة بالقيمة على ما لسحنون في سماع عيسى[١].

ونقل فيه[٢] ابن رشد عن ابن القاسم (أن الثمن إذا جهل لاشفعة فيه)[٣][٤].

[٤٤٥][إسقاط الشريك الشفعة للمشتري]

فإن أسقط الشريك الشفعة للمشتري، ثم[٥] قام المسقط وقال: إنما أسقطت حقي ظنا مني أنه [إنما][٦] بيع بثمن مثله، والآن تبين لي[٧] أنه يبيع بثمن بخس لا يشبه أن يكون ثمنا لمثله. هل له مقال أم لا؟

قلت: قال ابن يونس: لا يلزمه الإسقاط دون سؤال عن الثمن إذا كان الثمن الذي ظهر لا يشبه أن يكون ثمنا لمثله[٨] لقلته. فانظره.

[٤٤٦][قيام الشفيع بعد علمه بالبيع وسكوته]

فإن باع رجل لرجل دارا له فيها شفيع بحضرته، و لم ينكر بيعه حتى بنى مشتريه فيه وغرس. قال ابن عرفة: (لا شفعة فيه صحيح؛ لأن سكوته ذلك كبيعه، ولو أنكر البيع قبل تمامه [لمجلسه][٩]كانت له الشفعة دون يمين، ولو أنكره بعد تمامه لمجلسه

---

(١) انظر البيان: ١٢/٧٣ ــ ٧٤.

(٢) فيه: سقط من (و) .

(٣) فيه: سقط من (ط) و(ك).

(٤) البيان: ١٢/٧٣ ــ ٧٤.

(٥) ثم: سقط من (ط) و(ك).

(٦) إنما: زيادة من (ط) و(ك).

(٧) لي: سقط من (ك).

(٨) لمثله: سقط من (ط) و(ك).

(٩) لمجلسه: زيادة من (و) .

[١٠٠ أ] كانت له الشفعة بعد يمينه [بأنه][1] ما رضي بيع حظه/ وبعد المجلس بقربه لا شفعة له، وله ثمن حظه وبعده بعام فأكثر له ثمن حظه إلا أن يدعي شريكه أن كل المبيع صار له ببيع أو معاوضة[2] أو عطية، ولو لم يحضر بيعه وعلمه[3] بعد وقوعه، فإن أنكره فله حظه والشفعة له، وإن لم ينكره إلا بعد عام أو ثلاثة فله ثمن حظه ولا شفعة له، وإن لم ينكره إلا بعد عشرة أعوام لم يكن له ثمن إن ادعاه شريكه البائع لنفسه لحوزه بالبيع وطول المدة)[4]. انظر ابن عرفة.

[٤٤٧][ثبوت الشفعة للمُحبّس عليهم الشقص]

فإن حبس رجل شقصا في دار على ولد له وعقبه وحازه، ثم باع شريكه في الدار حظه منها. هل للمحبس أو المحبس عليهم شفعة، أو لا شفعة فيه لواحد منهم؟

قلت: قال ابن عرفة ناقلا عن سماع ابن القاسم من رسم كتب عليه ذكر حق قال ابن رشد: (إن أراد المحبس[5] أو المحبس عليهم أخذه بالشفعة لأنفسهم لم يكن لهم ذلك، وإن أرادوا إلحاقها[6] بالحبس كان لهم ذلك، وعلى قياس هذا لو أراد أجنبي الأخذ بالشفعة للمحبس[7] كان ذلك له، و لم يحك خلافا في أخذه كإلحاقه[8] بالحبس.

---

(١) بأنه: زيادة من (ط) و(ك).

(٢) مختصر ابن عرفة (٢٣٨/٣ أ): أو مقاسمة.

(٣) الأصل و(و)و(ط) و(ك): ولا علمه. وهو تصحيف.

(٤) مختصر ابن عرفة: ١٢٣٨/٣.

(٥) المجلس: ليست في مختصر ابن عرفة (٢٣٩/٣ أ).

(٦) الأصل و(و)و(ط) و(ك): الحاقه.

(٧) الأصل و(و)و(ط) و(ك): للحبس.

(٨) الأصل و(و)و(ط) و(ك): لاحاقه

وقال اللخمي: قيل: لا شفعة للمحبس، وإن أراد جعله في مثل الأول وهو أقيس؛ لأنه لا أصل له)[1] فانظره.

[٤٤٨][الشفعة لصاحب المواريث]

قلت: وإذا توفي رجل وترك بنتا وعصبة جماعة المسلمين وترك دارا، فباعت الابنة نصفها منها لشخص. فهل لصاحب المواريث شفعة أم لا؟.

قلت: قال ابن سهل: (قال ابن زرب: أفتى بعض الفقهاء وأظنه الحجازي[2]: بأن للناظر في المواريث الشفعة. قال: هو خطأ من القول؛ لأنه ليس له أن يتجر للمسلمين، إنما [هو][3] يجمع لهم الأموال)[4]. فانظر ابن عرفه فإنه استوعب الكلام عليها.

---

(١) مختصر ابن عرفة: ٣/٢٣٩أ– ٢٣٩ ب.

(٢) لعله شمس الدين محمد بن محمد بن احمد القليوبي، القاهري، الشافعي، يعرف بالحجازي، فقيه، عالم بالفرائض والحساب، عارف بالعربية، له شرح على مختصر التلخيص لابن البناء في الحساب، وله تعليق على الحاوي. (– ٨٤٩ هـ/ – ١٤٤٥ م) . (الضوء اللامع: ٩/٥١، معجم المؤلفين: ١١/١٨٦ – ١٨٧، الاعلام: ٧/٤٧)

(٣) هو: زيادة من (و) .

(٤) مختصر ابن عرفة: ٣/٢٣٩ ب. زاد في مختصر ابن عرفة: (... فسئل ابن رشد عن ذلك وقيل له: فقد قال سحنون في المرتد يقتل وقد وجبت له الشفعة أن السلطان يأخذ بها إن شاء لبيت المال وهذا كالنص على الشفعة لبيت المال إلا أن يفرق بين المسئلتين؟ فأجاب: بأن قول ابن زرب ليس بخلاف لقول سحنون؛ لأنه قال ذلك للسلطان؛ لأن له ذلك، ومنعه ابن زرب لصاحب المواريث؛ لأنه لم يجعل له ذلك، فلو جعل له السلطان ذلك كان له. قلت: ظاهر مسألة سحنون أن المواريث فيها الشفعة نفسها، وظاهر مسألة ابن زرب أن الموروث فيها إنما هو الشقص الذي تجب الشفعة به).

[٤٤٩][الشفعة في الشجرة]

فإن كانت شجرة بين شخصين باع أحدهما حظه [منها](١) لشخص آخر، فقام الشريك للأخذ بالشفعة. هل له ذلك أم لا؟

قلت: قال ابن حبيب في أحكامه: للشريك الشفعة عند أصبغ وابن الماجشون، وهو المختار. قال: وهو أحب إلي وبه أقول.

وقال مطرف: لا شفعة فيها.

[٤٥٠][الشفعة لوارث الصبي المُعدم بعد موته]

فإن اشترى شخص من آخر شقصا، شفيعه صبي مهمل لا وصي عليه من أب ولا مقدم من قاض، ثم بعد سنين عدة مات الصبي، وقام وارثه أراد الأخذ بالشفعة، وقال: كانت الشفعة وجبت لمورثي، ومات عنها وأنا وارثه. فقال له المشتري:
[١٠٠ ب] كان/ الصبي حين البيع لا مال له، وإنما اكتسبه عند موته بعد سنين عديدة بعد البيع، فوافقه الوارث على ذلك. هل له شفعة أم لا؟

قلت: قال اللخمي في كتاب الخلع: المال المعتبر للمهمل، وللغائب، وللمريض في الشفعة إنما يعتبر يوم البيع لا يوم القيام بالشفعة، فإن ثبت أن له مالا يوم البيع [لا يوم القيام بالشفعة](٢)، أو اكتسبه داخل السنة التي وقع فيها البيع كانت له الشفعة، وإلا فلا شفعة له. قاله اللخمي.

ثم قال: واختلف في البكر إذا لم تكن في ولاية. فهل هي بالبلوغ على الرشد ولا أرى أن تكون بعد البلوغ على شفعة إلا أن يكون الأمر قبل ذلك حسن نظر، ولو كان رفع إلى السلطان لم يأخذه، إما لأن الصبي لا مال له يأخذ له به، أو لأن

---

(١) منها: زيادة من (و) .

(٢) لا يوم القيام بالشفعة: زيادة من (و) .

ذلك المال قدر الحاجة إلى الإنفاق، أو لم يكن الأخذ صوابا لأجل غلائه أو لسوء موضعه، أو لأنه في زمان فتنة، ثم انتقل الحال اليوم بالغنى، أو بارتفاع الأسواق، أو بعمارة ذلك الموضع، أو ذهاب الفتنة لم يكن له الآن شفعة.

[٤٥١][سقوط الشفعة بقسمة الشريك للثمرة]

قلت: وقسمة الشريك الثمرة ليس بمسقط للشفعة. نقله الزرويلي في أجوبته عن ابن القاسم[1]، ونقله عن ابن دبوس.

[٤٥٢][مسقطات الشفعة]

قلت: وإنما مسقطاتها:

أن يكون بقول الشفيع للمشتري: أسقطت لك الشفعة. (الأول). أو يقاسم أصل ما فيه الشفعة (الثاني). قال ابن دبوس: لا خلاف في هذين.

الثالث: أن يمضي من طول[2] الزمان ما يرى أنه معرض عنها وتارك لها.

الرابع: ما يحدثه المشتري من بناء أو هدم أو غرس.

الخامس: خروجه من اليد بالبيع أو الهبة أو الرهن.

السادس: ما يكون من الشفيع[3] من مساومة أو مساقاة أو كراء.

السابع: إذا باع الشفيع النصيب الذي يستشفع به.

قال ابن دبوس: وقد اختلف في هذه الوجوه الخمسة.

---

(١) انظر تقييد الزرويلي: ٨٥/٤ ب ــ رقم ٢٦٣٨ ــ مكتبة وطنية.

(٢) طول: سقط من (ط) و(ك).

(٣) (ط) و(ك): المشتري.

[٤٥٣][ثبوت الشفعة للشريك بسبب الكراء]

فإن اكترى رجل من آخر حظًا له من دار أو حانوت، فقام الشريك وأراد الأخذ بالشفعة. هل له[١] ذلك أم لا؟

قلت: قال ابن حبيب: اختلف قول مالك فيها:

فقال مرة: بالشفعة فيها. وقال مرة: لا شفعة فيها.

فأخذ ابن الماجشون وابن عبد الحكم بالآخر منهما، وبه أفتى اليزناسني[٢]، وأخذ مطرف وابن القاسم وأصبغ بالأول، وبه أخذ ابن حبيب.

[١٠١ أ] وأفتى العبدوسي بأن المكتري إذا لم يشفع من يد الشريك أنه/ يجبر على كرائها بالقيمة. وكان ابن علال والتازغدري يجعلانه كالشريك في الأصل.

قلت: هو مثل ما أخذ به ابن القاسم ومن معه.

---

(١) له: سقط من (ك).

(٢) وبه أفتى اليزناسني: سقط من (ط) و(ك).

نوع آخر في الضرر ووجوهه

[٤٥٤][الأصل في تحريم الضرر]

قلت: الأصل في الضرر: قول النبي ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[١].

[٤٥٥][معنى الضرر]

قال ابن هشام: (معناه والله أعلم: أن يمنع الرجل جاره من فعل ما يضر به.

وقيل: الضرر: أن تضر جارك بما تنتفع به. والضرار: أن تضره بما لا تنتفع به.

وإذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر للأكبر، ومعنى ذلك في الأكبر: أن يمنع الرجل من أن يحدث في ماله شيئا مما له فيه[٢] منفعة. ومعنى الأصغر: هو الاعتراض من جاره عليه بما يضر به)[٣].

[٤٥٦][إحداث الحمام والفرن بقرب دار]

من أحكام الباجي[٤] قال فيها:(تنازع الشيوخ في الحمام والفرن إذا أحدثا بقرب دار رجل وليس يضر ذلك بداره غير أنه ينقص [من][٥] ثمنها. فقال بعضهم:

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) فيه: سقط من (ط) و(ك).

(٣) المفيد: ٦١ ب.

(٤) أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي القاضي، أصله من بطليوس، أخذ عن أبي الأصبغ، وعنه حدث ابن عبد البر، كان فقيها، متكلما، راوية، محدثا، له تآليف عدة منها: المهذب في اختصار المدونة، والاستيفاء في شرح الموطأ وغيرها. (٤٠٣ ـــ ٤٩٤ هـ/ ١٠١٢ - ١١٠٠ م). (الصلة: ١/٢٠٠ــ٢٠٢، تذكرة الحفاظ: ٣/١١٧٨-١١٨٣، المرقبة العليا: ٩٥)

(٥) من: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

ذلك ضرر يجب قطعه من أجل ما يتقى من وقوع النار، ومن اجتماع الناس لذلك لكثرة ترددهم. واحتجوا بقوله عز وجل: ﴿ولا تبخسوا الناس أشياءهم...﴾ [1].

وقال آخرون: لا يمنع من ذلك)[2].

قلت: ومن هذا المعنى ما يجعله القضاة من الدور لتثقيف النساء فيها، وتشكي جيرانها بكثرة الدخول والخروج إليها، وكثرة الجلوس عند بابها[3]، ومرور أعوان القاضي إليها. قال فيها البرزلي: أفتى الشيوخ [أنه ضرر يجب قطعه][4]. (وإذ لم يعلم الضرر هل هو قديم أو محدث؟.فهو على الحدوث حتى يثبت القدم، وبه العمل.

وقال سحنون: هو على القدم حتى يثبت الحدوث، وليس عليه عمل)[5][6].

[٤٥٧][حيازة الضرر]

واختلف في الضرر: هل يحاز أم لا؟[7]

ففي نوازل أصبغ: (إن الضرر لا يحاز بأقل من عشرين سنة) [8].

---

(١) الأعراف: ٥٨.

(٢) فصول الأحكام للباجي أبي الوليد سليمان بن خلف: ٢٠٩ ـ ١٢٠، تحقيق وتقديم: محمد أبو الاجفان ـ الدار العربية للكتاب، المؤسسة الوطنية للكتاب ١٩٨٥ م.

(٣) وكثرة الجلوس عند بابها: سقط من (ط) و(ك).

(٤) انه. . قطعه: زيادة من (و).

(٥) عليه عمل: سقط من (ط) و(ك).

(٦) فصول الأحكام: ١٢٠.

(٧) وفي أحكام الشعبي: أكثر ما قال أهل العلم في الحيازة في الضرر أنها عشرون عاما. وقيل: هي من الثمانية الأعوام إلى العشرة. وقيل له: أليس الأقارب في هذا بخلاف الأجنبيين؟.فقال: لا، الأقرب والأجنبي في الحيازة في الضرر واحد. وهو خلاف الحيازة في الأصول بين الأقارب. (أحكام الشعبي: ١٠١).

(٨) البيان: ٦٢/٨.

وقال ابن هشام: (في المسألة أربعة أقوال:

١ــ لا يحاز بحال عند ابن حبيب.

٢ــ ويحاز بما تحاز[1] به سائر الحقوق عند أشهب وابن نافع.

٣ــ ويحاز بالعشرين سنة على قول أصبغ.

٤ــ وفي سماع ابن عاصم إذا رأى جاره يفعل ما فيه ضرر عليه فسكت حتى تمت نفقته وبنيانه فلا قيام له[2] عليه)[3][4].

قلت: وحصل فيه[5] ابن عرفة تسعة أقوال فانظرها[6].

[٤٥٨][فتح الكوى المطلة على الجيران]

فإن فتح رجل كوى في حائطه يطل منها على دور جيرانه. هل يمنع من ذلك أم لا؟

[١٠ ب] قلت: قال ابن عات في طرره[7]: / (عن المشاور: إنما يمنع الاطلاع إذا تبينت[8] الأشخاص وإلا فلا.

(١) المفيد (٦٢ أ): بما يحاز.

(٢) له: سقط من (ط) و(ك).

(٣) هذا من كلام ابن هشام وتمامه في المفيد (٦٢ أ): (. . . حتى أنفق وأكمل بنيانه رضى منه).

(٤) المفيد: ٦١ ب ــ ٦٢أ.

(٥) فيه: سقط من (ط) و(ك).

(٦) مختصر ابن عرفة: ٤/٥٧أ.

(٧) في طرره: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٨) (ط) و(ك): تثبتت.

قال ابن عرفة: انظر هل مراده الأشخاص باعتبار الصنف كالرجل من المرأة، أو النوع كالإنسان من غيره، وإما بالجزئية كزيد من عمر و[إلا][1] فلا) [2].

قلت: فإذا ثبت ضرره بها اغلقت. قال ابن هشام[3]: (لم يسدها من وراء أبوابها، وإنما يؤمر بقلع أبوابها وعتبها وسدها لما يتوقع من بقاء عتبها بطول الزمان أن تكون له[4] حيازة) [5].

قلت: وذكر مثله المتيطي: (إن الكوى والباب للدار سواء في الغلق وقلع العتب؛ قال: لأنها إن طالت كانت حجة للمحدث، ويقول: إنما أغلقتها لتعيدها متى شئت)[6].

[٤٥٩][حق الجار في الإذن على التكشف عليه]

(فإن أذن الجار المتكشف عليه في ذلك التكشف. هل ذلك حق له فيجوز إذنه أو حقا فلا يجوز إذنه له بوجه؟.والأول لابن يونس، والثاني للسيوري. قال البرزلي: وهذا هو الصواب[7]؛ لأن فيه إذنا للاطلاع على عورات الناس وكشف السرائر فالصواب منعه مطلقا) [8]. فانظره.

---

(١) الا: زيادة من (و).
(٢) مختصر ابن عرفة: ٤/٥٦ أ.
(٣) المفيد (٦٢ب): (. . . ابن هشام وهو قول سحنون).
(٤) الأصل و(و) و(ط) و(ك): لها. وهو تصحيف.
(٥) المفيد: ٦٢ ب.
(٦) انظر النهاية والتمام: ١٧٥ أ ـــ فيلم ٨١٦ ـــ خزانة عامة.
(٧) هو الصواب: ليست في أجوبة البرزلي (٢/٢٨٣ ب).
(٨) أجوبة البرزلي: ٢/٢٨٣ ب ـــ رقم ٥٤٣٠.

[٤٦٠] [حكم التكشف على الأسطح]

قلت: ونقل البرزلي في التكشف على الإسطاح [فقط][١] خلافا. فعن البرجي[٢] الإباحة. قال: وهو قول ابن القاسم إذا لم يطلع على موضع السكنى.

فإن كانت الطاق أقدم من بنيان الدار التي يطل منها عليها، و لم يمنع من بقائها على حالها، فأراد صاحب الدار التي يطل عليها بناء في أرضه بإزاء الطاق يسد بسببه الطاق هل يمنع من ذلك أم لا؟

قلت: قال ابن هشام: (له أن يبني، ولا يُمنع كما لا يمنع أن يرفع بنيانه حيث شاء، وإن ستر به الريح والشمس)[٣].

قلت: خلافا لابن نافع. قال ابن عرفة: (وهو شذوذ)[٤].

قلت: ما لم يكن الطاق قديما لدخول الضوء منه، فإن كان كذلك قال فيه ابن عرفة: (عن أبي عمر في كافيه[٥]: إن كانت للضوء وهو يحتاج إليها فمنع جاره من

---

(١) فقط: زيادة من (و).

(٢) أبو الحسن علي بن محمد بن عبدالله الجذامي البرجي، من أهل المرية، سمع من أبوي علي الجياني والصدفي، فقيها، فاضلا، من أهل الخير والصلاح، أفتى بتأديب محرق كتاب الأحياء وتضمينه قيمته مما أغضب عليه القاضي ابن حمدين الذي كان السبب في إحراقه. (ـ ٥٠٩ هـ/ ـ ١١١٥ م). (المعجم في أصحاب القاضي الإمام أبي علي الصدفي لابن الابار محمد بن عبدالله: ٢٧١ ـ مطبع روخس ـ مجريط ١٨٨٥ م، الشجرة: ١٢٨).

(٣) المفيد: ٦٢ ب.

(٤) مختصر ابن عرفة: ٥٧/٤أ.

(٥) عن أبي عمر في كافيه: ليست في مختصرة ابن عرفة (٥٧/٤ أ). ونص ابن عبد البر في كافيه: (ويمنع أحد يبني في ماله وحقه ما أحب من حائط يعليه وبنيان يرفعه أضر ذلك بجاره في منع ضوء أو ريح أو لم يضر، إلا أن يكون لجاره كوّة يدخل إليه منها الضوء، وهو إليها محتاج وألصق بها بنيانه فإنه يمنع من ذلك، فإن عمل بإزاء كوة جاره في قدرها مثلها في حائطه ليتأدى إليه ما كان ينال من الكوة من الرفق بالضوء وغيرها كان ذلك له). (الكافي: ٩٣٩/٢).

إلصاق بنيانه إليها. فإن عمل في جداره كوة في قدرها وإزائها ينال منها ما كان يناله من الكوة من الضوء وغيره فله ذلك.

قلت: فإن كانت لغير الضوء فلا يمنع من البناء ولو كانت قديمة. قاله المتيطي، ومثله في العتبية في سماع يحيى من كتاب السلطان)[1][2]. أهـ.

[٤٦١][قطع الشجرة المطلة على دار الجار]

قلت: ومن سماع عبد الملك: (ومن شكى شجرة بدار جاره لإشراف من يطلع عليها لجنيها على داره. قال: لم يكن له أن يقطعها عنه، وله قطع ما دخل من أغصانها في أرضه.

[١٠٢أ] قال ابن رشد: له قطع ما طال من الحادثة فأضرّ حائطه، أو دخل هواء حقه/ إن كانت حديثة. فإن كانت الشجرة قديمة قبل دار الجار فليس للجار قطعها ولو أضرت بجداره، وفي قطعه ما أضر به مما طال من أغصانها قول أصبغ مع مطرف وابن الماجشون؛ لأنه علم أن هذا يكون من حال الشجرة فقد صار ذلك من حريمها[3] والأول أظهر. واختاره ابن حبيب.

---

(١) البيان: ٩/٣٩٣.

(٢) مختصر ابن عرفة: ٤/٥٧أ. ونص ابن عرفة: (. . . المتيطي: من كانت له كوة قديمة يشرف منها على جاره فلا قيام له عليه فيها، ولا له على جاره إذ بنى داره وعلاها مقابل تلك الكوة حتى تكون الكوة للضوء وهو يحتاج إليها فيمنع جاره من إلصاق بنائه إليها، فإن عمل في جداره كوة في قدرها وإزائها يتأدى إليه ما كان ينال من الكوة من الضوء وغيره فله ذلك. قلت: قوله ونحوه لمالك في العتبية هو سماع يحيى رواية ابن القاسم في كتاب السلطان من فتح في داره كوة إلى الدار أو الزقاق للضوء والشمس لمن يمنع غيره من بناء جدار له يظلم تلك الكوة. ابن رشد: هذا صحيح على معنى ما في المدونة).

(٣) البيان (٩/٤٠٩): (. . . واختلف هل له أن يقطع ما طال من أغصانها فأضر بجدار جاره؟.فقال ابن الماجشون: ليس له ذلك؛ لأنه قد علم أن هذا يكون من شأن الشجرة فقد صار ذلك من حريمها وهوائها قبل بناء الجدار. وقال مطرف وأصبغ: ذلك له). وحريم الشجر: ما فيه مصلحة عرفا لشجرة

ولمن له أرض بجانب شجرة في أرض جاره قطع ما دخل في أرضه، وامتد من فروعها على أرضه)[1].

[٤٦٢][فتح الباب في زقاق غير نافذ]

قلت: فإن فتح بابا قبالة باب جاره في زقاق غير نافذ. [هل][2] يمنع من ذلك أم لا؟

قلت: قال ابن عبد البر في الكافي: (يمنع)[3].

وقال القاضي ابن رشد: (يتحصل في فتح الرجل الباب وتحويله عن موضعه في الزقاق الذي ليس بنافذ ثلاثة أقوال:

أحدها: مثل ما تقدم في الكافي: أنه لا يجوز بحال إلا بإذن جميع أهل الزقاق. قال: هذا هو الذي ذهب إليه ابن زرب.

الثاني[4]: أن ذلك له فيما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه فيقطع به مرفقا عنه. وهو قول ابن القاسم في المدونة، وقول ابن وهب في سماع زونان المذكور[5].

[الثالث: أن له أن يحول بابه على هذه الصفة إذا سد الباب الأول، وليس له أن يفتح بابا لم يكن قبل فيه بحال. وهو دليل قول أشهب في سماع زونان المذكور][6][1].

= من نخل أو غيره فلربها منع من أراد إحداث شيء بقربها يضر بها من بناء أو غرس أو حفر بئر أو نحو ذلك. (الشرح الصغير: ٤/٨٩).

(١) البيان: ٩/٤٠٨ ــ ٤٠٩.

(٢) هل: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٣) الكافي: ٢/٩٤٠.

(٤) الثاني: سقط من (ط) و(ك).

(٥) (و) و(ط) و(ك): زونان من كتاب السلطان.

(٦) الثالث. . . المذكور: زيادة من (ط) و(ك).

قلت: وإن كانت السكة نافذة لم يمنع من فتحه، وأمر بالتنكب[2] عن باب دار جاره قليلا، فإن لم يفعل مضى و لم يجبر عليه[3].

[٤٦٣][حكم اتخاذ النحل المضر]

قلت: فإن اتخذ الرجل النحل وهي تضر بالقوم وبثمرهم. هل يمنع من ذلك أم لا؟.

قلت: قال ابن حبيب عن مطرف: (هي كالحمام في أذاها وإفسادها الزرع، ويمنع من اتخاذ ما يضر بالناس في زروعهم؛ لأن هذا طائر لا يقدر على الاحتراس منه كما يستطيع ذلك في الماشية.

وقال أصبغ عن ابن القاسم: هي كالماشية وإن أضرت) [4].

[٤٦٤][دار خربت ووقع التنازع في طريقها]

فإن كانت دار خربت بين دور وطال خرابها حتى انقطع من يعرف طريق الخربة المذكورة ونفى كل واحد ممن له دار بإزاء الخربة المذكورة أن تكون الطريق من جهته. كيف الحكم في ذلك؟

نا: قلت: نزلت وسئل عنها الفقيه الزرويلي. فأجاب فيها رحمه الله تعالى: أن يوقف أرباب الديار المجاورة لها على عن[5] السكنى في ديارهم حتى يصطلحوا على

---

(١) البيان: ٩/٤٠٤.

(٢) الأصل و(و): بالتنكيب.

(٣) البيان: ٩/٤٠٣.

(٤) هذا من كلام ابن سهل وتمامه في نوازله (١٨٥ أ): (وإن أضرت وعلى أهل القرية حفظ زرعهم وشجرهم).

(٥) عن: سقط من (ط) و(ك).

موضع يعينونه[1] للطريق إذا تشاحوا في مصرفها؛ لأنه علم بأنه كان للدار طريق وجهل موضعه، وحكم ما جهل ولم يقدر على التوصل إلى معرفته الصلح لاستواء
١٠ ب] المتصالحين في الجهل، ويكون صلحهم على معنى التحلل، كمسألة كتاب/ الصلح فيمن له على رجل دراهم نسيا مبلغها، وكمسألة كتاب الشفعة فيمن ادعى حقا في دار رجل جهل الفريقان قدره أن الصلح في الحق المدعى جائز على طريق التحلل.

ثم قال: ولها نظائر كثيرة انظرها.

قلت: وذكر ابن سهل في آخر السفر الآخر منه عن بعض المفتين خلافا. والذي أخذ به هو من ذلك موافق لفتيا الزرويلي. فانظره[2].

[٤٦٥] [ضمان رب الدار للجرة الموضوعة تحت داره]

قلت: فإن وضع رجل جرة زيت بباب دار رجل، ففتح صاحب الباب داره فانكسرت الجرة وأهريق ما فيها. هل يضمن رب الدار أم لا؟

قلت: ذكر ابن رشد رحمه الله في أجوبته: (فيها قولين، واختار منهما عدم ضمان رب الدار)[3].

قلت: ترجيح ابن رشد رحمه الله[4] عدم الضمان والله أعلم؛ لأن صاحب الدار فعل ما يجوز له فعله.

---

(١) (ط) و(ك): يعينوه.

(٢) نوازل ابن سهل: ١٨٧أ ــ ١٨٧ ب.

(٣) الفتاوى: ٩٤٨/٢.

(٤) في أجوبته. . . رحمه الله: سقط من (و).

[٤٦٦] [شكوى الجيران من ضرر حفر البئر]

قلت: فإن كان[1] حفر رجل بئرا في دار، وقام جاره وتشكى من ذلك. هل له مقال أم لا؟

قلت: حصل ابن رشد في البئر يحفرها الرجل في داره، فتشكى جاره منها في سماع أشهب وابن نافع في السداد والأنهار أربعة أقوال:

(الأول: أن له أن يحفر وإن أضر حفره ببئر جاره.

الثاني: أن ليس له أن يحفر إذا أضر حفره ببئر جاره.

الثالث: الفرق بين أن يستفرغ ماء جاره فيمنع، أو لا يستفرغها فلا يمنع.

الرابع: الفرق بين أن يجد مندوحة فيمنع، أو لا يجد مندوحة فلا يمنع للعتبية)[2].

قلت: قال ابن يونس: وكذلك لو أحدث كنيفا يضر ببئرك منع من ذلك.

[٤٦٧] [شكوى الجيران من ضرر مناصب الحيتان]

قلت: وكذلك ما كان من[3] المناصب للحيتان، يكون المنصب للرجل يصيد فيه الحيتان الأعوام، ثم يشتكي جيرانه أن ذلك يضرهم. هل يمنع من ذلك أم لا؟

قلت: قال عيسى: (نعم لهم أن يمنعوه من ذلك.

قال القاضي ابن رشد في تكلمه على الثالثة من مسائل سئل عنها عيسى[4] من السداد والأنهار: إذ ليس لمن النهر من جانبه أن يختص بالصيد فيما يوازي أرضه دون عامة الناس، ولا أن يعمل مصائد فيها يمنع الحيتان أن تجوزها، فقال: إنه إن فعل

(١) كان: سقط من (و) و(ط) و(ك).
(٢) البيان: ١٠/٢٥٢.
(٣) من: سقط من (ط) و(ك).
(٤) عيسى: سقط من (و).

ذلك فشكى جيرانه بعد مدة أن ذلك يضرهم، يريد في أن الحيتان لا تخلص إليهم كان لهم أن يمنعوه. قال ابن رشد: وهذا كما قال إذ ليس هذا مما يستحق بالقدم؛ لأنه أمر يتكرر ولا يختص جيرانه بالضرر بذلك دون جماعة الناس، وقال: إن[1] لهم [١٠ أ] أن يمنعوه من الضرر بهم)[2]. فانظر تمام/ كلامه.

[٤٦٨][إجبار أهل الطعام على بيعه حال المجاعة]

فإن كانت شدة ومجاعة، واحتاج أهل البلد إلى الطعام. هل يجبر أهل الطعام على بيعه أم لا؟.

قلت: قال مالك في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان: (فلا أرى بأسا أن يأمر الإمام أهله فيخرجونه إلى السوق فيباع إذا احتاج الناس إليه. قال ابن رشد: هذا مما يجب الحكم به للعامة على الخاصة؛ إذ لا يصح أن يترك الناس يجوعون وفي البلد طعام، ولا ضرر في ذلك على البائع؛ إذ انه[3] لا يؤخذ منه إلا بالثمن الذي[4] يسوى في السوق)[5].

[٤٦٩][حكم هدم الجدار المائل]

قلت: فإن كان جدار بين دار رجلين وهو لأحدهما، ومال ميلا شديدا حتى خيف انهدامه هل يجبر ربه على هدمه إذا رفعه إلى السلطان أم لا؟.

قلت: قال ابن القاسم: (واجب عليه هدمه. قال يحيى: قلت [لابن القاسم][6]: فعلى من بنيانه؟.قلت: يقال لجاره إن شئت فاستر على نفسك أو دع، ولا يجبر

---

(١) إن: سقط من (ط)

(٢) البيان: ٢٧٨/١٠ ـــ ٢٧٩.

(٣) انه: سقط من (ط) و(ك).

(٤) الذي: سقط من (ط) و(ك).

(٥) البيان: ٣٥٢/٩.

(٦) لابن القاسم: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

صاحب الجدار على بنيانه. قيل له: أيبني جاره في موضع الجدار؟.فقال: ليس له ذلك، وإنما يقال له: إن شئت أن تبني في أرضك وحوز دارك وإلا فدع. قيل له: فإن شكى إليه ما يخاف من انهدام الجدار فلم يهدمه حتى انهدم على أناس أو دواب أو بيت لضيق به[1] فقتل أو هدم ما سقط عليه. أيضمن ذلك[2] صاحب الجدار؟.قال: نعم يضمن كل ما أصاب الجدار بعد الشكوى [إليه][3] والبيان له. قال يحيى: وإن لم يكن سلطان فإنه ضامن إذا تقدم إليه وأشهد عليه. قال ابن رشد: وقد قيل: إنه لا ضمان عليه إلا فيما أفسد بانهدامه بعد أن قضى عليه السلطان بهدمه ففرط في ذلك. وهو قول عبد الملك.

وقد قيل: أنه ضامن لما أصاب إذا تركه بعد أن بلغ حدا كان يجب عليه هدمه[4]، وان لم يتقدم في ذلك إليه ولا أشهد عليه. وهو قول أشهب وسحنون)[5][6].

[٤٧٠][ضمان المالك لما وجد في زرعه]

قلت[7]: فإن وجد رجل في زرعه مهرة فساقها إلى داره، فأدخلها داره فلما كان من جوف الليل خرجت من الدار فعقرتها السباع، أو ساقها إلى داره وحبسها وربطها حتى ماتت. فهل يضمن أم لا؟

قلت: قال ابن وهب: (أراه متعديا، وأرى عليه الضمان فيها إن أصابها في ذلك شيء.

---

(١) أو بيت لضيق به: سقط من (ط) و(ك).

(٢) ذلك: سقط من (ط) و(ك).

(٣) إليه: زيادة من (و).

(٤) هدمه: سقط من (و).

(٥) يضمن كل ما أصاب. . . وسحنون: سقط من (ط) و(ك).

(٦) البيان: ٩/٣٩٢ ــ ٣٩٣.

(٧) قلت: سقط من (و).

وقال أشهب: هو ضامن لها أبدا حتى ترجع إلى صاحبها، ماتت في داره أو عقرت خارج داره) [١].

[٤٧١][فتح باب حانوت مقابلة باب دار]

قلت: فإن فتح رجل [باب][٢] حانوت مقابلة باب[٣] دار رجل. هل يمنع من ذلك؟.وهل حكم باب الحانوت كحكم/ باب الدار المتقدم ذكرها أو بينهما فرق؟ ١٠٢ ب]

قلت: قال البرزلي في أجوبته ناقلا (عن ابن رشد: إنّ لا فرق بين باب الحانوت وبين باب الدار، وقد تقدم الحكم في باب الدار[٤].

ونقل عن المازري التفرقة بينهما، وقال: الحانوت أشد ضررا من باب الدار؛ لكثرة ملازمة الجلوس فيه، وأنه يمنع من إحداثه[٥] على كل حال.

وصوبه البرزلي لشدة[٦] الضرر فيه) [٧].

[٤٧٢][هدم الدكاكين التي تضر بالمارين]

قلت (وفي معنى الضرر ما يحدثه أهل الأسواق من الدكاكين[٨] التي تكون بين أيدي الحوانيت، وربما أضرت بالمارين وتضيق عليهم عند انصرام الأحمال وكثرة الناس) [٩]. هل هدم عليهم ويمنعون منها أم لا؟

---

(١) البيان: ٣٩٨/٩ ـ ٣٩٩.

(٢) باب: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٣) باب: سقط من (ط) و(ك).

(٤) وقد تقدم. . . باب الدار. : سقط من (ط) و(ك).

(٥) وانه يمنع من إحداثه: سقط من (ط) و(ك).

(٦) (ط) و(ك): لكثرة.

(٧) أجوبة البرزلي: ٢٨٢/٢أ.

(٨) ما يحدثه. . . الدكاكين: سقط من (ط) و(ك).

(٩) أجوبة البرزلي: ٢٨٨/٢ ب.

قلت: في أجوبة البرزلي: (عن ابن أبي الدنيا[1]: ما أضر بالمارين يهدم من غير خلاف في هدمه وزواله حتى لا يبقى له رسم[2].

نا:قال البرزلي: ونزلت بتونس في أسواقها، و لم تزل القضاة يوقفون ويحبسون عليهم ولكن العامة تغلب، والصواب مراعاة الضرر فحيث ما ثبت في حق العامة قطع) [3].

نا: قلت: نزل بفاس ضرر من هذا المعنى: وذلك أن حوانيت القيسارية[4] يصب ماء المطر من أسطاحها من ميازيب في الشارع، وأحدثت لأسطحها مطالع، وصار الناس يطلعون منها لأسطح الحوانيت ويخلون فيها بالبول والعذرة، فإذا نزل المطر على الأسطح اندفعت تلك العذرة إلى الميازيب، وصبت في الشارع فيتنجس الناس منها، فلما ثبت ذلك حكم على أرباب الحوانيت ببناء تلك المطالع فبنيت وتحسمت[5] تلك العلة عن المسلمين والحمد لله.

---

(١) عبد الحميد بن أبي البركات بن أبي الدنيا الصدفي الطرابلسي، مفتي الديار الإفريقية، أخذ عن الفقيه الراوية أبي محمد عبدالله بن محرز التميمي، تولى القضاء في عهد أبي إسحاق الحفصي ثم عزل، له تآليف منها: عقيدته في أصول الدين، وكتاب البيان في العمل بالظن المعتبر شرعا بالسنة الصحيحة والقرآن. (٦٠٦ــ ٦٨٣ أو ٦٨٤ / ١٢٠٩ ــ ١٢٨٤ أو ١٢٨٥ م) (تاريخ الدولتين: ٥١، درة الحجال: ١٦١/٣ ــ ١٦٢، أزهار الرياض: ٧٦/٣، الحلل السندسية: ١٥٤/٢ ــ ١٥٨)

(٢) هذا من كلام البرزلي وتمامه في أجوبته (٢٨٨/٢ ب): (. . . وغلته مردودة لا تحل للمغتل تصرف للفقراء).

(٣) أجوبة البرزلي: ٢٨٨/٢ ب.

(٤) وسميت تلك الحوانيت بذلك نسبة إلى قيصر أكبر ملك في عصره في أوروبا، وكانت كل مدن الساحل الموريتاني تحت حكم الرومان، وفي كل مدينة من هذه المدن يوجد سوق يحمل اسمه ومنها فاس (وصف افريقيا: ٢٤٦ ــ ٢٤٧، معلمة الفقه المالكي: ٢٩١). وفي جنى زهرة الآس: الأصل القيصرية سوق بيع الثياب بناه إدريس بجوار داره (دار القيطون) ومسجده (مسجد الشرفاء) بحومة المقرمدة بفاس ولا تزال موجودة، وما ذكر سابقا هو أصلها. (جنى زهرة الآس في بناء مدينة فاس: ١١٥ ــ المطبعة الملكية ــ الرباط)

(٥) (ط) و(ك): وحسمت.

[٤٧٣][حكم إحداث السوابيط في الأزقة]

قلت: ومن الضرر إحداث السوابيط والبروز في الأزقة إذا كانت تضر بالمارين. وأما إحداثها في غير السكك النافذة فذكر البرزلي: (عن ابن زيادة الله[١]: أنـــه[٢] لا يحدث في غير السكك النافذة ساباط ولا غيره، وما كان منها قديما ليس لأحد فيـــه مقال، وكذلك ما أحدث بحضرة أرباب ذلك الزقاق وسكتوا عنه من غير عذر فلا قيام لهم، ولا لمن ملك بعدهم بسببهم) [٣].

وأما إحداثها في السكة النافذة إذا لم تضر بالمارين فيباح جعلها.

قلت: وأجاز سحنون في نقل ابن دبوس: (إباحة عمل الساباط على الاطـــلاق في السكة النافذة وغيرها، وإنما يمنع من تضييق السكة، فأما ما لا ضرر فيه[٤] علـــى السكة ولا على أحد من الناس فلا يمنع)[٥].

[٤٧٤][طرح زبل الخربة على من يكون]

[١٠٤ أ] قلت: ومن الضرر/ إذا كانت خربة بين ديار، وتشكى صاحب الدار المجـــاورة للخربة بأن الأزبال التي بالخربة تضر بجدران داره، وطلب من صاحب الخربة طرح ما بها من الأزبال، فقال صاحب الخربة: الأزبال التي بها، أهل الحومـــة طرحوهـــا، وجهل الأمر في ذلك الزبل من طرحه. على من يكون طرحه؟

قلت: نقل البرزلي (عن كتاب ابن سحنون قولين:

---

(١) أبو عبدالله ابن زيادة القابسي، وهو أول قاض حفصي بعد عزل أبو زكريا ء يحيى قاضي الجماعة بتونس. (تاريخ الدولتين: ٢٤)

(٢) وأما احداثها. . . انه: سقط من (ط) و(ك).

(٣) أجوبة البرزلي: ٢/٢٩٠ ب.

(٤) فيه: سقط من (ط) و(ك).

(٥) اعلام ابن دبوس: ١٣٧/١٧.

الأول منهما: طرحه على صاحب الخربة.

والثاني: طرحه على الجيران، يؤخذ فيه الأقرب فالأقرب على الاجتهاد)[1].

قلت: وما أفتى به نص عليه ابن أبي زيد في النوادر.

قلت: ونقلها ابن يونس في آخر القسمة.

ثم قال البرزلي[2]: (ومن هذا المعنى إذا دخلت بهيمة دار قوم فماتت [فيها][3]. ففي أحكام أبي عمران: أن إخراجها على من ماتت في داره. وأحفظ في الطرر فيها قولا آخر: أن إخراجها على صاحبها.

نا: قال البرزلي: ونزلت بتونس وأفتى فيها الغبريني[4] بالثاني. وكان ابن عرفة يأخذه من المدونة من رهونها من مسألة العبد الرهن إذا مات أن كفنه على الراهن)[5][6].

[٤٧٥][سقوط حائط رجل في دار جاره]

قلت: ومن هذا المعنى إذا سقط حائط رجل في دار جاره. فهل يكلف ربه رفع ترابه أو لا يكلف ذلك؟.وهل لربه أن يأخذ ما ينتفع به منه، ويترك مالا ينتفع به أم لا؟

قلت: قال المتيطي في آخر كراء الأرضين: لرب التراب أخذه إن شاء، وان طالبه بإزالته من صار في أرضه لم يلزمه ذلك. قال: وكذلك إن وقع التراب على

(١) أجوبة البرزلي: ٢/٢٩١أ.
(٢) أهل الحومة طرحوها. . . ثم قال البرزلي: سقط من (ط) و(ك).
(٣) فيها: زيادة من (و).
(٤) الأصل و(و) و(ط) و(ك): العوني. وهو تصحيف.
(٥) هذا من كلام البرزلي وتمامه في اجوبته (٢/٢٩١ أ): (.... ودفنه يريد لأنه من توابع الحياة).
(٦) أجوبة البرزلي: ٢/٢٩١أ.

شجر فأضر بها، وأما ما[1] له ثمن وينتفع به كالحجر والخشب والآجر فعلى ربه رفعه عن الموضع وإزالته.

---

(١) ما: سقط من (ط) و(ك).

النوع الآخر في الرهن (*)

[٤٧٦][أصل المشروعية]

قلت: (الأصل فيه قوله عز وجل: ﴿وإن كنتم على سفر و لم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة...﴾ [(١)].

وجاء عن رسول الله ﷺ: (أنه اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعه)[(٢)].

قال ابن رشد رحمه الله تعالى: لا أعلم أحدا من أهل العلم منع من الرهن في الحضر، وأجازه في السفر بظاهر الآية غير مجاهد)[(٣)(٤)].

[٤٧٧][تنازع الراهن والمرتهن في الحيازة]

فإذا تقرر هذا وتنازع الراهن والمرتهن في الحيازة. قلت:

(*) الرهن لغة: ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب أخذ منه. يقال: رهنت فلانا دارا رهنا، وارتهنه إذا اخذه رهنا، والجمع رهون. (لسان العرب: رهن). وشرعا: قال ابن عرفة: (مال قبضه توثّق به في دين) (شرح الحدود: ٣٠٤).

(١) البقرة: ٢٨٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعه. (صحيح البخاري ــ كتاب الرهن في الحضر ــ باب من رهن درعه: ١١٥/٣).

(٣) أبو الحجاج مجاهد بن جبر المكي المخزومي، مولى السائب بن أبي السائب، روى عن علي ابن أبي طالب، وعنه روى عطاء، عرض القرآن على ابن عباس ثلاثين مرة، كان أعلم بالتفسير، قارئا، عالما، ثقة، كثير الحديث، ورعا، قال ابن معين وابن زرعة: ثقة. (٢١ ــ ١٠٠ هــ وقيل غير ذلك / ٦٤١ ــ ٧١٨م). (طبقات ابن سعد: ٤٦٦/٥ ــ ٤٦٧، تهذيب التهذيب: ٤٢/١٠ ــ ٤٤).

(٤) المقدمات: ٣٦١/٢ ــ ٣٦٢.

قال فلان بن فلان الفلاني: أنه باع من فلان [بن فلان الفلاني][1] سلعة كذا بكذا وكذا دينارا، من سكة كذا[2] إلى اجل كذا، / وقبض السلعة ورهن المشتري بيد البائع المذكور جميع الدار التي بموضع كذا، وحدودها كذا، وقبضها المرقمن المذكور بمعاينة بينة سماها، وان فلانا الراهن المذكور سكن الدار المذكورة بغير إذن المرقمن، فطالبه بالخروج منها إلى ان يحل الأجل، ويمكنه منها أو يكون بينهما موجب الشرع. فحضر فلان ووافق على [جميع][3] ذلك عدا سكناه الدار المذكورة بغير إذن المرقمن بيده[4] فإنه ادعى أنه سكنها بإذنه. ١٠٤ ب]

قلت: حكمها على الراهن البينة أو يمين المرقمن بيده، وله قلبها عند وجوبها، وتبقى في[5] سكنى الراهن إلى تمام الأمد، فإن لم يرض بقلب اليمين حلف وأخرجت[6] من يد الراهن، فإن لم يقم المرقمن بيده حتى حل الأمد، وقام غيره من الغرماء على الراهن كان المرقمن بيده أسوة الغرماء في قيمة الدار إن لم يكن سواها يحاصه الغرماء بديونهم، وكذلك الحكم إن وجبت عليه اليمين إنه ما أذن للراهن في سكناها، وحلف الراهن أنه سكنها بإذن المرقمن وقام الغرماء خرجت من الراهن بمجرد الإذن ولو[7] لم يكن الراهن سكنها وكان المرقمن أسوة الغرماء، فإن قام الغرماء وادعى المرقمن الحوز وأثبته ببينة، وادعى الغرماء عدم الحوز وأنها مازالت بيد الراهن وفي سكناه، فبينة الحوز أعمل على قول المرقمن[8].

(١) بن فلان الفلاني: زيادة من (و) و(ط) و(ك).
(٢) من سكة كذا: سقط من(ط) و(ك).
(٣) جميع: زيادة من (و) و(ط) و(ك).
(٤) بيده: سقط: من (ط).
(٥) في: سقط من (ط).
(٦) (ط) و(ك): وأخرجها.
(٧) لو: سقط من (ط) و(ك).
(٨) المرقمن: سقط من (و) و(ط) و(ك).

وقيل: (فإن و جد الرهن بيد المرتهن بعد تفليس الراهن، فادعى المرتهن بيده أنه قبض قبل التفليس وجحد ذلك الغرماء، يجري الأمر على اختلاف في الصدقة توجد في يد المتصدق عليه بعد موت المتصدق فيدعي قبضها في صحته. وفي المدونة دليل على القولين جميعا، ولو لم يتعلق بذلك[1] للغرماء حق لوجب أن يصدق الراهن، ويقبل إقراره له أنه حاز الرهن فيكون إقراره له شاهدا على حقه إلى مبلغ قيمته)[2] ملخصا من المقدمات.

قلت: والقولان اللذان أشار إليهما ابن رشد من قوله. وفي المدونة دليل على القولين:

أحدهما: هو[3] لعبد الملك الذي يقول ببطلان الحوز.

والثاني: لمطرف وأصبغ يقولان بصحته.

قلت: فإن لم يتقاررا على القبض وتقاررا على الرهن، فوجد الرهن بيد المرتهن[4] فادعى أنه قبضه قبل التفليس لم يقبل قوله في ذلك. قال ابن رشد: (باتفاق إلا أن تكون له بينة على ذلك، ولا تنفعه البينة في الرهن أنه قبضه وحازه قبل قيام الغرماء حتى تشهد أنه قبضه، وحازه بأمر/ الراهن وإذنه)[5]. قاله ابن رشد في [١٠٥أ]
تكلمه على المسألة الحادية عشرة من رسم الرهون من سماع عيسى.

---

(١) بذلك: سقط من (ط) و(ك).

(٢) المقدمات: ٢/٣٦٧.

(٣) هو: سقط من (ط) و(ك).

(٤) فوجد الرهن بيد المرتهن: سقط من (ط) و(ك).

(٥) البيان: ١١/٨٠ ــ تحقيق: محمد العرايشي ــ ط ٢ ــ دار الغرب الإسلامي ــ بيروت، لبنان ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

[٤٧٨][الاختلاف في لازم بيع الرهن]

قلت: فإن اختلف الراهن والمرتهن في لازم بيع الرهن إن احتاج المبيع لملازم من سمسار وغيره وباعه المرتهن. على من يكون ذلك اللازم؟

قلت: قال ابن رشد في سماع عيسى: (الجعل على الراهن. قاله عيسى.

وقال ابن القاسم: الجعل على من طلب البيع. وصوب ابن رشد قول عيسى)[(١)].

[٤٧٩][بيع الراهن للرهن عند حلول الأجل]

فإن جعل الراهن للمرتهن بيع الرهن وصدقه فيه دون مشورة قاض ولا غيره. هل له أن يبيع إذا حل الأجل أم لا؟

قلت: قال ابن رشد في الأولى من رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون: (اختلف في ذلك على قولين:

أحدهما: أن ذلك جائز، لازم ليس له أن يفسخ وكالته ولا يعزله عن بيعه؛ لما له في ذلك من الحق وهو إسقاط العناء عنه في الرفع إلى السلطان؛ إذ ألد به[(٢)] وإسقاط الإثبات عنه إن أنكر وكان غائبا. وهو قول إسماعيل القاضي وابن القصار[(٣)] وأبي محمد عبد الوهاب.

والثاني: أن ذلك لا يجوز ابتداء، وله أن يعزله. واختلف على هذا القول إن باع قبل العزل على ثلاثة أقوال:

---

(١) البيان: ١١/٧٣.

(٢) الأصل: لو أسقط، وفي (و): ان ألد، وفي (ط) و(ك): أنه أراد.

(٣) الأصل و(و) و(ط) و(ك): وابن العطار. وهو تصحيف.

أحدها: أن ذلك جائز جملة[1] من غير تفصيل بين الأصول والعروض. وهو قول مالك الأول الذي بلغ ابن القاسم [واختاره ابن القاسم][2]، وذلك إذا أصاب وجه البيع. وأما إن باع بأقل من القيمة فيكون للراهن أن يأخذه من المشتري بالثمن الذي اشتراه به، وإن تداولته الأملاك كان له أن يأخذه بأي الأثمان شاء[3].

والثاني: أن ذلك جائز على العروض إذا أصاب وجه البيع، ومردود في الأصول، وإن أصاب وجه البيع ما لم تفت[4] بما يفوت به البيع الفاسد في العروض. وهو قول مالك الثاني.

والثالث: أن ذلك جائز في العروض إذا أصاب وجه البيع، ومردود في الأصول فاتت أو لم تفت. وهو قول أشهب؛ لأنه قال: إن فاتت كان [بائعها][5] ضامنا)[6].

قلت: وقد تقدم شيء من هذا المعنى في الوكالات.

ثم قال ابن رشد: (وهذا إنما هو إذا وقع التوكيل من الموكل للوكيل في أصل البيع. وأما لو طاع له بعد حصول البيع وقبل حلول الأجل برهن، ووكله على بيعه عند حلول الأجل دون مؤامرة السلطان لجاز ذلك باتفاق؛ لأن ذلك كله معروف)[7][8].

---

(١) جملة: سقط من (ط) و(ك).

(٢) واختاره ابن القاسم: زيادة من (و).

(٣) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في البيان (١١/١٧): (. . . على حكم الشفيع يأتي بعد أن تداولت الأملاك بالبيع في الشقص).

(٤) الأصل و(و) و(ط) و(ك): ما لم يفت. وهو تصحيف.

(٥) بائعها: زيادة من (و)، وفي (ط): البائع، وفي (ك): بائعا.

(٦) البيان: ١١/١٧.

(٧) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في البيان (١١/١٨): (. . . من الراهن والمرتهن في الرهن والتوكيل على البيع).

(٨) البيان: ١١/١٧ ــ ١٨.

[٤٨٠][عزل الموكل للوكيل]

١٠٥ ب] /قلت: وللموكل عزل الوكيل أيضا باتفاق. فانظره[(١)].

[٤٨١][طلب الراهن إبدال الرهن]

فإن طالب الراهن المرتهن أن يبدله الرهن بغيره مما هو أغبط له. هل يمكن من ذلك أم لا؟

قلت: قال مالك في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم: (ليس له ذلك إلا برضى صاحب الحق.

قال ابن رشد: هذا لإشكال فيه؛ لأنه قد تعين حقه في عين ذلك[(٢)] فهو يقول: لا يخرج من يدي بعوض سواه وإن كانت قيمته أكثر؛ لأني أخشى أن يستحق [ذلك][(٣)] العوض من يدي)[(٤)]

[٤٨٢][بيع الرهن بغير إذن المرتهن]

فإن تعدى الراهن على الرهن وباعه بغير إذن المرتهن. هل يرد البيع أم لا؟

قلت: قال ابن رشد في الرسم المذكور: (قال مالك[(٥)]: يعطى المرتهن الثمن في حقه كله، حل الأجل أو لم يحل، ويمضي عليه البيع.

قال ابن رشد: هذا نص في أنه لا خيار له في أن يفسخ البيع، ومعناه إذا باعه بمثل حقه فأكثر إذ لا منفعة له في نقض البيع، بل فيه ضرر عليه وعلى الراهن. وأما

---

(١) فانظره: سقط من (ط) و(ك).
(٢) البيان (٢٩/١١): تعين له حق في عينه.
(٣) ذلك: زيادة من (و).
(٤) البيان: ٢٩/١١.
(٥) قال مالك: سقط من (ط) و(ك).

إن باعه بأقل من حقه فله أن ينقض البيع، ويبقى له رهنا بحال؛ لأنه يقول: أنا أرجو أن ترتفع أسواقه إلى وقت بيعه عند حلول الأجل أو ينمو إلى ذلك إن كان حيوانا.

وما وقع في المدونة من قوله[1]: إن البيع لا يجوز إلا أن يجيزه المرتهن. معناه: إذا باعه بأقل من حقه، أو كان الدين عرضا إذ لا يلزمه [قبض العوض][2] قبل حلـــول أجله إلا أن يكون من قرض.

قال القاضي: فليس ما في المدونة بخلاف لهذه الرواية على ما تأولناه [فيهـــا][3] وخالف أشهب في ذلك)[4] فانظره.

[٤٨٣][رهن فضلة الرهن]

فإن أراد رب الرهن أن يرهن فضلة الرهن، ومنعه المرتهن من ذلك. هل له ذلك أم لا؟.

قلت: نقل ابن رشد في الثانية من رسم الأقضية: (إن فضلة الرهن التي رهنـــها ربها بيد مرتهن ثان إن علم بذلك المرتهن الأول ورضي به كانت رهنا وإلا فلا. قال: وهو المشهور من مذهب مالك في المدونة وغيرها.

وقال أشهب في الواضحة وغيرها[5] وابن القاسم في المبسوطة[6]: تكون الفضلة رهنا وإن لم يعلم المرتهن الأول بذلك.

وقال أصبغ في رواية: إنها لا تكون رهنا له إلا أن يعلم بذلك المرتهن الأول.

---

(١) قوله: سقط من (ط) و(ك).
(٢) قبض العوض: زيادة من (و) و(ط).
(٣) فيها: زيادة من (و) و(ط) و(ك).
(٤) البيان: ٢٩/١١ ــ ٣٠.
(٥) وقال أشهب في الواضحة وغيرها: سقط من (ط) و(ك).
(٦) الأصل و(و) و(ط) و(ك): المبسوط. وهو تصحيف.

ثم قال: وهذا إذا كان الرهن بيد المرتهن الأول[1]. وأما إذا كان موضوعا على يد عدل فالاعتبار في ذلك إنما هو بعلمه دون علم المرتهن صاحب الحق. واستدل رحمه الله على أن حوز المرتهن الأول أو الأجنبي حوز للمرتهن الثاني بمسألة المدونة[2] في العبد/ المخدم أن قبض المخدم قبض للموهوب له)[3]. فانظره. [١٠٦ أ]

[٤٨٤][اختلاف الراهن والمرتهن في قدر المرهون]

فإن اختلف الراهن والمرتهن عند حلول الأجل في الرهن، فأخرج المرتهن ثوبا يساوي مائة، وقال الراهن: الذي رهنتك يساوي ثلاثمائة، والعدد الذي جعل فيه الرهن [قدره][4] مائتان، وتصادقا عليها. القول قول من هو منهما؟

قلت: قال أصبغ في نوازله من الرهون: (إذا تصادقا على عدد الدين الذي وضع فيه الرهن[5] كان القول قول الراهن؛ لأنه أشبه، فيحلف على صفة ثوبه ويحاسبه بقيمته، ويسقط عنه قول المرتهن؛ لأنه قد تبين كذبه حين ادعى ما لا يشبه. انظر كلام القاضي عليها لأنه اعترض تعليل أصبغ بدعوى الأشبه وعلله بغيره)[6].

[٤٨٥][رهن متاع الزوجة]

فإن رهن رجل متاع امرأته، ثم أعلمها بذلك وقال لها: أنا أفكه فسكتت حتى مات الزوج ثم طلبته. هل يقبل ذلك منها أم لا؟

قلت: قال ابن القاسم في رسم البيوع من سماع أبي زيد: (تحلف بالله ما رضيت ولا كان سكوتي تركا لذلك، وتأخذه حيث وجدته، ويتبع المرتهن مال الميت. قال

(١) ثم قال. . . الأول: سقط من (و).
(٢) المدونة: سقط من (و).
(٣) البيان: ١١/٤٥ ـ ٤٦.
(٤) قدره: زيادة من (و).
(٥) البيان (١١/١١٩): (. . . الرهن واختلفا في الرهن على فعل هذين حتى يتباين هكذا ويتفاوت).
(٦) البيان: ١١/١١٩.

أصبغ: وذلك إذا عرف أن الشيء شيؤها أو[1] ثبتت عليه بينة. قال القاضي: هذا مخالف لما تقدم في سماع عيسى؛ لأنه قال هنالك: لا رجوع لها إذ طال ذلك بعد علمها.

وقال بعضهم: إنما قال في هذه إن[2] لها أخذ شيئها؛ لأنها خشيته أي خافت منه فلها ان تأخذ حقها بعد يمينها، وتكون هذه موافقة لتلك.

ثم قال: فإن لم يعرف ما تدعيه من الخوف إلا من قولها. قال: حمل أمرها على ما يعلم من حالها معه في غلظ الحجاب والشدة والسطوة، فإن جهل ذلك كان القول قولها)[3]. فانظره.

[٤٨٦][بطلان حوز الرهن لاكتراء الراهن له]

فإن ارتهن رجل رهنا من آخر، وحازه بمعاينة البينة له، ثم اكتراه رجل أجنبي من المرتهن، وعقد له المرتهن الكراء، ثم اكتراه ربه من المكتري. هل يبطل حوزه لأجل اكتراء الراهن الرهن وسكناه فيه أو لا يبطله؟

قلت: قال المتيطي: إذا اكتراه من المرتهن من لا يتهم برده للراهن، ثم اكتراه من المكتري الراهن لم يبطل حوزه لذلك الرهن، وكان المرتهن على حيازته، بخلاف إذا وضع الرهن على يد عدل، فأراد الذي وضع على يديه أن يساقيه صاحبه الذي هو له. قال في العتبية: (لا يكون. قيل: أيساقيه الذي له الدين من[4] الذي وضع على يديه؟.قال: لا بأس بذلك)[5].

---

(١) الأصل و(و) و(ط) و(ك): الشيء شيؤها و. وهو تصحيف.

(٢) إن: سقط من (ط) و(ك).

(٣) البيان: ١١/١١٤.

(٤) من: سقط من (ط) و(ك).

(٥) البيان: ١١/١٢٣.

١٠٦ ب] قال/ المتيطي: (لأنه لو حازه من أول لجاز؛ لأن حيازته لنفسه أقوى من حيازة غيره)[1].

قال ابن رشد: (إذا أكراها الأجنبي إلى ربها الراهن إن ذلك جائز. معناه: أن الكراء يجوز ولا ينفسخ الرهن؛ لأن المرتهن مغلوب على ذلك بما لزمه من عقد الكراء للأجنبي، فأشبه ما لو سرقه الراهن فلم يعلم المرتهن بذلك حتى قام [عليه][2] الغرماء فإن الرهن لا ينفسخ بذلك)[3].

[٤٨٧][ضياع الرهن من يد المرتهن]

فإن ضاع الرهن من يد المرتهن، و لم تقم [له][4] على ضياعه بينة، ولزمت القيمة للمرتهن، وأمر بوصفه فلم يصفه، و لم يصفه الراهن وعميت القيمة بسبب ذلك. ما يكون الحكم فيها؟

قلت: قال المتيطي: قال أشهب في العتيبة: (ليس له شيء، يعني للراهن؛ لأنه لا شيء له ولا للمرتهن، وأن الرهن بما فيه.

قال أصبغ: وذلك إذا عمي أمره[5] للحديث الذي جاء الرهن بما فيه[1]. وذلك إذا هلك الرهن وعميت قيمته، وكذلك قال ابن القاسم. قال بعض الشيوخ[2]: وهو مما لا اختلاف فيه في المذهب)[3].

---

(١) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في البيان (١٢٤/١١): (غيره له؛ لأنه إذا حاز لنفسه كان الرهن شاهدا له على اتفاق في المذهب، وإذا حازه له غيره لم يكن شاهدا إلا على اختلاف، وهو أحق به من الغرماء في الوجهين جميعا).

(٢) عليه: زيادة من (ط) و(ك).

(٣) البيان: ١٢٥/١١.

(٤) له: زيادة من (ط) و(ك).

(٥) أمره: سقط من (و).

[٤٨٨][الرهن في القرض]

فإن كان الرهن في قرض، واشترط المرتهن على الراهن بيعه دون أمر حـــاكم. هل يجوز ذلك أم لا؟

قلت: قال ابن عبد الرفيع: (قال ابن العطار: ذلك جائز. ومنعه ابـــن الفخـــار وقال: هو سلف جر نفعا)[٤].

---

(١) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يُغلق الرهن من صـــاحبه الـــذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه) رواه الشافعي والدارقطني. وقال: هذا إسناد حسن متصل. (نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار شرح منتقى الأخبار للشوكاني محمد بن علي بن محمد ــ كتاب الرهن ــ حكم الرهن: ٢٣٥/٥ ــ قوبلت بنسخ كثيرة وبالأخص التي طبعت بالمطبعة الأميرية ســنة ١٢٩٧هـــ دار الحديث، القاهرة ــ دار الجيل، بيروت، لبنان).

(٢) مراده ببعض الشيوخ: ابن رشد. (البيان: ١١٦/١١)

(٣) البيان: ١١٦/١١.

(٤) معين الحكام: ٨١١/٢.

نوع آخر في الشهادات (*)

[٤٨٩][أصل المشروعية]

قلت: الأصل فيها من القرآن: قوله تعالى: ﴿وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا﴾ [(١)] وهذه الشهادة تكون في الدنيا و[في][(٢)] الآخرة يوم القيامة على ما أتت به الآثار عن رسول الله ﷺ. فأما كونها في الدنيا[(٣)] فبيانه: ما روي عن سيد المرسلين ﷺ: (أ ن جنازة مرّت به فقيل فيها خيرا، وتتابعت الألسن بالخير. فقال رسول الله ﷺ: وجبت. ومرّت به جنازة أخرى فقيل فيها شرا، وتتابعت الألسن بالشر. فقال رسول الله ﷺ: وجبت، أنتم شهداء الله في أرضه، فمن أثنيتم عليه خيرا وجبت له الجنة، ومن أثنيتم عليه شرا وجبت له النار)[(٤)]. فهذه شهادة الدنيا. وأما كونها يوم القيامة فما روي في حديث

(*) قال عياض: معناها البيان وبه سمي الشاهد؛ لأنه يبين الحكم والحق من الباطل وهو أحد معاني تسميته تعالى شهيدا. (تقييد الزرويلي: ٤٣/٦أ ــ رقم ٨٠). والشهادة لغة: تطلق على الإعلام وعلى الحضور نحو شهد زيد مجلس القوم، وعلى العلم نحو ﴿شهد الله أنه لا إله إلا هو﴾ آل عمران: ١٨. وعرفا: إخبار عدل حاكما بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه، فقد لا تتوقف على تقدم دعوى كإعلام العدول برؤيتهم الشهر فيحكم بثبوتها، ويترتب على حكمه أمور كوجوب الصيام أو تمام أجل الدين ونحو ذلك. (الشرح الصغير: ٢٣٧/٤ ــ ٢٣٩)

(١) البقرة: ١٤٣.

(٢) في: زيادة من (و).

(٣) الدنيا: سقط من (و).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه عن أنس بن مالك رضي الله عنه بلفظ: (مروا بجنازة فأثنوا عليها خيرا فقال النبي صلى الله عليه وسلم: وجبت، ثم مروا بأخرى فأثنوا عليها شرا فقال: وجبت. فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما و جبت؟.قال: هذا أثنيتم عليه خيرا فوجبت له الجنة، وهذا أثنيتم عليه شرا فوجبت له النار، أنتم شهداء الله في الأرض). (صحيح البخاري ــ كتاب الجنائز ــ باب ثناء الناس على الميت: ١٠٠/٢).

الشفاعة حين قال رسول الله ﷺ: (يدعى بنوح إلى آخر الحديث فيقولون: ربنا بعثت إلينا الرسل، وأنزلت علينا[1] عهدك وكتابك، فقصصت علينا أنهم قد بلغوا، فشهدنا بما عهدت إلينا، فيقول الرب: نعم صدقوا، فذلك قوله: ﴿وكذلك جعلناكم أمة وسطا..﴾[2] إلى آخر الآية) [3].

قال ابن رشد: وهذه شهادة صحيحة[4]؛ لأنهم شهدوا بما علموا[5] بأخبار من
[١٠٧ أ] علموا/ صدقه بالأدلة الظاهرة.

[٤٩٠][وجوب الشهادة عند العلم]

ثم قال: وكذلك كل[6] من علم شيئا بوجه من الوجوه التي يقع بها العلم، وجبت عليه الشهادة به إذا دعي إليها. قال: والعلم يدرك بأربعة أشياء: وهي العقل بانفراده فإنه يدرك به العلوم الضرورية، مثل أن[7] الاثنين أكثر من الواحد، والسماء فوقنا. (الأول).

---

(١) علينا: سقط من (ط) و(ك).

(٢) البقرة: ١٤٣.

(٣) هذا طرف من حديث رواه البخاري عن أبي سعيد الخدري بلفظ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (يجاء بنوح يوم القيامة فيقال له: هل بلغت؟.فيقول: نعم يارب، فتسأل أمته هل بلغكم؟.فيقولون: ما جاءنا من نذير. فيقول: من شهودك؟.فيقول: محمد و أمته فيجاء بكم فتشهدون، ثم قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿وكذلك جعلناكم أمة وسطا﴾ قال: عدلاً لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا (صحيح البخاري ــ كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ــ باب ﴿وكذلك جعلناكم أمة وسطا﴾ وما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم بلزوم الجماعة وهم أهل العلم. ١٥٦/٨).

(٤) (ط) و(ك): شهادة القيامة.

(٥) بما علموا: سقط من (ط) و(ك).

(٦) كل: سقط من (ط) و (ك).

(٧) أن: سقط من (ط) و (ك).

والثاني: العقل مع الحواس الخمس، وهي السمع، والبصر[1]، والشم، والذوق، واللمس.

والثالث: الأخبار المتواترة، فإنه يعلم بها أخبار البلدان النائية والقرون السالفة الماضية، وظهور النبي عليه السلام، ودعاؤه إلى الإسلام وما أشبه [ذلك])[2][3].

[٤٩١][أحوال الشاهد في شهادته]

فإذا تقرر هذا فقال ابن رشد: (اعلم أن للشاهد في شهادته حالين: حال تحمل، وحال أداء. فأما حال[4] تحملها فليس من شرط الشاهد فيها إلا ان يكون ضابطا، مميزا، صغيرا كان أو كبيرا، حرا كان أو عبدا، مسلما كان أو كافرا، عدلا كان أو فاسقا. وأما حال أدائها فيشترط فيها خمسة أوصاف: البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام، والعدالة)[5][6].

[٤٩٢][مراتب الشهادة وأقسام كل منها]

فإذا تقرر هذا فالشهادة على مراتب أربع:

أولاها: شهادة توجب الشيء المشهود به دون يمين.

---

(١) قال ابن فرحون: (تجوز شهادة الأعمى عند مالك إذا كان المشهود عليه لازمه كثيرا حتى يقطع بأن ما سمعه صوت فلان. ودليل مالك رضي الله عنه أن الصحابة كانوا يسألون أزواج النبي ﷺ عن المسائل ويعملون بقولهن، ولا يسمعون منهن غير الأصوات). (تبصرة ابن فرحون: ٢/٧٦)

(٢) ذلك: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٣) المقدمات: ٢/٢٦٩ إلى ٢٧٢.

(٤) حال: سقط من (ط) و(ك).

(٥) والعدالة: سقط من (ط).

قال الزرويلي: (قال عياض في كتاب الشهادات: شروط العدالة أربعة: صدق اللهجة، واجتناب الكبائر، وتوقي المصارة على الصغائر، والتزام المروءة). (تقييد الزرويلي: ٦/ ٣٦ب). قال ابن عرفة: (صفة مظنة لمنع موصوفها البدعة، وما يشينه عرفا، ومعصية غير قليل الصغائر). (شرح الحدود: ٤٥١)

(٦) المقدمات: ٢/٢٨٣.

والثانية: [شهادة][1] توجب الشيء المشهود به مع اليمين.

والثالثة: شهادة لا[2] توجب الشيء المشهود به إلا أنها[3] توجب حكما من الأحكام.

والرابعة: شهادة[4] لا توجب شيئا.

فأما الأولى فهي على سبعة أقسام:

أحدها: أربعة شهود في الزنا. والثاني: شاهدان فيما سوى ذلك.

والثالث: الشاهد والمرأتان في الأموال.

والرابع: شهادة امرأتين فيما لا يطلع عليه الرجال.

والخامس: شهادة السماع[5] فيما جوز فيه أهل العلم شهادة السماع.

والسادس: شاهد واحد فيما يبتدأ الحكم فيه بالسؤال، وفيما كان علما يؤديه.

---

(١) شهادة: زيادة من (و).

(٢) لا: سقط من (ط).

(٣) (ط) و(ك): المشهود به ولكن.

(٤) شهادة: سقط من (ط).

(٥) قال ابن عرفة: (شهادة السماع: لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع من غير معين، فتخرج شهادة البت والنقل وفيها طرق). (مختصر ابن عرفة: ١٧١/٤ — رقم ٦٠٨٠ — مكتبة وطنية). وأما شروط شهادة السماع فسبعة: الأول: أنه لا يستخرج بها من يد حائز وإنما يشهد بها لمن كان الشيء بيده فتصحح حيازته. الثاني: الزمان. قال مالك: لا تجوز شهادة السماع في ملك الدار خمس سنين. قال ابن القاسم: وإنما تجوز فيما أتت عليه أربعون أو خمسون سنة. حكاه ابن هشام في مفيده. الثالث: السلامة من الريب، فإن شهد اثنان بالسماع، وفي القبيلة مائة من أسنانهما لا يعرفون شيئا من ذلك لم تقبل شهادتهما إلا أن يكون علم ذلك فاشيا فيهم. الرابع: أن يحلف المشهود له. الخامس: أن لا يسموا المسموع منهم وإلا كان نقل شهادة فلا تقبل إذا كان المنقول عنهم غير عدول. السادس: أن يشهد ذلك اثنان فصاعدا ويكتفى بهما على المشهور. وقال عبد الملك: أربعة. السابع: أن يكون السماع فاشيا من الثقات. (تبصرة ابن فرحون: ٢٧٧/١ — ٢٧٨).

والسابع: شهادة الصبيان فيما أجيزت فيه شهادتهم(1).

المرتبة الثانية: وهي الشهادة التي توجب الشيء مع اليمين فإنها على خمسة أقسام:

أحدها: شاهد عدل [واحد](2) وامرأتان عدلان في الأموال.

الثاني: شاهد غير عدل تجب القسامة به على رواية أشهب عن مالك.

الثالث: ما يقوم مقام الشاهدين من الرهن، وإرخاء الستور، ونكول المدعى عليه، ومعرفة العفاص والوكاء(3)، واليد مع مجرد الدعوى، أو مع تكافؤ البينتين، وما أشبه ذلك.

الرابع: الشهادة بغالب الظن فيما(4) لا سبيل فيه إلى القطع.

الخامس: الشهادة على السماع في الولاء(1) على مذهب ابن القاسم.

---

(1) قال ابن فرحون: (وفي قبول شهادتهم في الجراح والقتل ثلاثة أقوال: الجواز لمالك. والمنع لابن عبد الحكم. والجواز في الجراح دون القتل قاله أشهب. وعلى القول بالجواز فلابد لها من أحد عشر شرطا: الأول: أن يكونا ممن يعقل الشهادة. الثاني: أن يكونا حرين. الثالث: أن يكونا ذكرين، وقد روي عن مالك جواز قبول شهادة إناث الأحرار اعتبار بالبالغات في كونها لوثا في القسامة على إحدى الروايتين. الرابع: أن يكونا محكوما لهما بالإسلام. الخامس: أن يكون ذلك فيما بين الصبيان لا لكبير على صغير. السادس: أن يكونا اثنين فصاعدا. السابع: أن تكون الشهادة قبل تفرقتهم وتخبيتهم. الثامن: أن تكون الشهادة متفقة غير مختلفة. التاسع: أن تكون الشهادة في قتل أو جرح على الخلاف المتقدم لا في الأموال. العاشر: أن لا يحضر ذلك أحد من الكبار، فمتى حضر كبار فشهدوا سقط اعتبار شهادة الصبيان. الحادي عشر: قال القرافي: ورأيت بعض المعتبرين من المالكية يقول: لابد من حضور الجسد المشهود بقتله وإلا فلا تسمع الشهادة). (تبصرة ابن فرحون: ٣٦/٢ ــ ٣٧)

(2) واحد: زيادة من (ط) و(ك).

(3) العفاص: كل ما جعل على فم القارورة والراقود وهو إناء الخل. والوكاء: الخيط الذي تشد به. (عارضة الأحوذي: ١٣٦/٦)

(4) فيما: سقط من (ط) و(ك).

[١٠٧ ب] المرتبة/ الثالثة: وهي الشهادة التي توجب الحكم، ولا توجب الحق فإنها على ثلاثة أقسام:

أحدها: شهادة الشهود غير العدول في استحقاق الشيء المعين، فإنها توجب توقيفه عند أصبغ[٢].

قلت: والعمل الآن جرى بالحكم بها.

(الثاني منها: شهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين أنه سُرق له مثل ما يدعي، أو شاهدين إذا جرحا على اختلاف بينهم في ذلك.

الثالث منها: شاهد عدل أو امرأتان على الطلاق والعتق، فإنها توجب اليمين عند جميعهم أولى من الآخر)[٣][٤].

[٤٩٣][سقوط الشهادة بإبطال الشاهد لها]

فإذا شهد شاهد بحكم لرجل، فلقيه المشهود عليه فقال له: بلغني [عنك][٥] أنك شهدت علي بكذا وكذا، فقال له[٦] الشاهد: إن كنت شهدت عليك بذلك فأنا فيه مبطل وكان قد شهد بذلك. هل تسقط بذلك[٧] شهادته أم لا؟

---

(١) الولاء: هو لمن أعتق ذكرا كان أو أنثى، كان عتقه بعوض أو غيره، أو بتدبير، أو كتابة، أو عتق عنه بإذنه أو بغير إذنه، أو ما كان ثم من بعده لعصبته من الرجال، والولاء لحمة كلحمة النسب لا يوهب ولا يبدل. (العقد المنظم: ٢/١٧٩)

(٢) المقدمات: ٢/٢٩٢ ـ ٢٩٣.

(٣) المقدمات (٢/٢٩٣): (. . عند جميعهم أو على الخلطة فإنها توجب اليمين عند بعضهم أو على النكاح فانها تسقط الحد، أو على دعوى المعروف فإنها توجب اليمين على المدعى عليه عند من لا يرى القضاء باليمين مع الشاهد، وإذا نكل المدعي عن اليمين مع شاهده).

(٤) المقدمات: ٢/٢٩٣.

(٥) عنك: زيادة من (ط) و(ك).

(٦) له: سقط من (ط) و(ك).

(٧) بذلك: سقط من (ط) و(ك).

قلت: قال سحنون في رسم قطع الشجرة من سماع ابن القاسم: (أرى هذا رجوعا[1]، وتسقط شهادته إذا كان ذلك قبل القضاء، وإن كان بعده ضمن ما رجع عنه.

وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأشهب وأصبغ: إنّ ذلك ليس برجوع وإن كانت عليه بينة بذلك إلا أن يرجع عنها رجوعا بينا)[2].

[٤٩٤][شهادة البدوي على الحضري]

فإن شهد بدوي على حضري هل ينتفع المشهود له بتلك الشهادة أم لا؟

قلت: قال ابن القاسم في رسم القبلة من سماع ابن القاسم: (أما في الحقوق فإني لا أراها جائزة، وذلك أن الناس لم يتركوا[3] العدول، والذي يُشهد بدويا ويترك جيرانه من أهل[4] الحاضرة عندي مريب. وأما الجراح فإني أرى إذا كان البدوي عدلا أن تجوز شهادته. قال ابن رشد: هذا فيما يقصد إلى شهادتهم دون أهل الحاضرة، فيما يقع في الحاضرة من المبايعات والمناكحات والهبات وما أشبه ذلك؛ لأن القصد إلى شهادتهم دون أهل الحاضرة ريبة، فلا شهادة للبدوي في الحضر على حضري، ولا على بدوي لحضري ولا بدوي إلا في الجراح والقتل والزنا وشبه ذلك مما لا يقصد إلى[5] الإشهاد عليه، وتجوز شهادتهم فيما يقع في البادية من ذلك[6] كله على الحضري والبدوي للحضري والبدوي إذا كانوا عدولا؛ إذ لا ريبة في القصد[7] إلى شهادتهم في البادية.

---

(١) البيان (٩/٤٢٦): رجوعا إذا كان على قوله بينة.

(٢) البيان: ٩/٤٢٦.

(٣) البيان (٩/٤٣٠): (. . لم يتركوا ان يتوثقوا لأنفسهم ويشهدون).

(٤) أهل: سقط من (ط) و(ك).

(٥) الى: سقط من (ط) و(ك).

(٦) من ذلك: سقط من (و).

(٧) (ك): لا ريبة للقصد.

ثم قال: هذا تحصيل القول في هذه المسألة على معنى هذه الرواية)[1].

[٤٩٥][شهادة العالم على العالم]

ثم قال: (ومن هذا المعنى شهادة العالم على العالم، وقع في المبسوطة[2] من قول عبدالله بن وهب: أنه لا تجوز شهادة القارئ/ على القارئ يعني العلماء؛ لأنهم أشد الناس تحاسدا وتباغضا[3]، وقاله سفيان الثوري، ومالك بن دينار)[4]. [١٠٨ أ]

[٤٩٦][الإقرار بشيء بعد إنكاره لشهادة معينة]

فإن قال رجل لآخر: لي قبلك. فيقول المدعى عليه: ليس لك قبلي شيء. فيقول المدعي: فلان يشهد لي بذلك. فيقول المدعى عليه: كل ما يشهد به علي فلان حق، فيأتي فلان المستشهد به فيشهد بما ادعاه المدعي. هل يحكم عليه بتلك الشهادة أم لا؟

قلت[5]: قال ابن رشد في رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة من سماع ابن القاسم: (إن المدعى عليه إن قال ذلك على وجه التبكيت[6] لصاحبه، والإبراء للشاهد عن الكذب[7] فلا اختلاف في[8] أنه لا يلزمه ما شهد به عليه، وإن لم يقل ذلك على وجه التبكيت ففي ذلك ثلاثة أقوال:

---

(١) البيان: ٤٣٠/٩ ــ ٤٣١.

(٢) الأصل و(و) و(ط) و(ك): المبسوط. وهو تصحيف.

(٣) البيان (٤٣٢/٩): وتباغيا.

(٤) البيان: ٤٣١/٩ ــ ٤٣٢.

(٥) قلت: سقط من (ط) و(ك).

(٦) التبكيت: كالتقريع والتعنيف، وبكته بالحجة أي غلبه. (الصحاح: بكت).

(٧) عن الكذب: سقط من (و).

(٨) في: سقط من (ط) و(ك).

أحدها: أنه لا يلزمه ما شهد به عليه[1]، كان يحقق علم[2] ما نازعه فيه خصمه من ذلك أو لا يحقق، إلا أن يحكم به مع شاهد آخر أو مع يمين المدعي)[3].

قلت: يريد إن كان عدلا.

ثم قال: (وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون وأصبغ وعيسى.

والثاني: [أنه][4] يلزمه ما شهد به عليه. كان يحقق علم[5] ما نازعه فيه خصمه من ذلك[6] أو لا يحققه، ويؤخذ منه دون يمين المدعي. وهو قول مطرف.

والثالث: أنه يلزمه إن كان لا يحقق معرفة[7] ما نازعه فيه خصمه، ولا يلزمه إن كان يحقق معرفة ذلك. وهو قول ابن دينار وابن كنانة واختيار سحنون.

وقال في آخر نوازله: وسواء كان الشاهد في هذا كله عدلا أو مسخوطا أو نصرانيا. وقد قيل: [إنه][8] لا يلزم الرضى بشهادة النصراني بخلاف المسخوط.

ثم قال: فإن لم يتبين من صورة اجتماعهما التبكيت من غيره، فهو محمول على التبكيت حتى يتبين منه الرضى بقوله، والتزام الحكم به على نفسه فيما نازعه فيه من حدود أرض أو دين على أبيه وما أشبه ذلك، فإن لم يتبين فهو محمول على غير التبكيت حتى يتبين منه التبكيت، ولا خلاف في[9] أن له أن يرجع عن الرضى بقوله

---

(١) وإن لم يقل. . . عليه: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٢) علم: سقط من (و).

(٣) البيان: ٩/٤٣٥.

(٤) انه: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٥) علم: سقط من (ط) و(ك).

(٦) من ذلك: سقط من (ط) و(ك).

(٧) معرفة: سقط من (ط) و(ك).

(٨) انه: زيادة من (ط) و(ك).

(٩) في: سقط من (ط) و(ك).

في جميع الوجوه قبل أن يشهد، وذلك [كله][1] بخلاف الرضى بالتحكيم في الوجهين)[2].

وفي كتاب ابن بطال[3]: قال القاضي محمد بن بشير في خصمين تراضيا على شهادة رجل، يلزمهما ذلك في مثل حدود الأرض وما أشبه ذلك.

[٤٩٧][القضاء بشهادة المفتي]

فإن استفتى رجل المفتي في مسألة قصها عليه من أولها إلى آخرها، وذهب عنه فسمع صاحبه بذلك، وكان سؤاله يوجب حقا لصاحبه، فجاء[4] ذلك[5] الصاحب/ [١٠٨ ب] إلى المفتي وقال له[6]: تشهد لي بما سمعت من فلان الذي سألك في قضية كذا، فإن شهد له المفتي. هل تنفعه شهادة المفتي أم لا؟.

قلت: قال ابن رشد في سماع عيسى: (أما الذي استفتي في أمر ينوي فيه إذا أتاه مستفتيا أو لا ينوي إذا حضرته البينة فلا اختلاف في[7] أنه لا يجوز له و[لا][8] لمن حضر استفتاءه إياه أن يشهد عليه أنه حلف بكذا، فإن شهدا عليه

(١) كله: زيادة من (ط).
(٢) البيان: ٩/٤٣٥.
(٣) أبو أيوب سليمان بن بطال بن ايوب البطليوسي، روى عنه ابن عبد البر، وكان صديقا لأبي عبدالله بن أبي زمنين، كان فقيها، عالما مقدما في أهل العلم والفهم والشعر والأدب، كثير الشعر، مشهورا، مال أخيرا إلى الزهد والورع والانقباض، من تصانيفه: المقنع في أصول الاحكام فيما لا يستغني عنه الحكام. (ـــ ٤٠٢ أو ٤٠٤هـ/ ـــ ١٠١١ أو ١٠١٣م). (الديباج: ١٢٠، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون للبغدادي إسماعيل باشا: ٥٤٨/٢ ـــ عني بتصحيحه وطبعه: محمد شرف الدين بالتقابا ـــ منشورات مكتبة المثنى، بغداد، معجم المؤلفين ٢٥٦/٤).
(٤) فجاء: سقط من (و).
(٥) (و): بذلك
(٦) له: سقط من (ط) و(ك).
(٧) في: سقط من (ك).
(٨) لا: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

بذلك أو أحدهما[١] باء بالإثم، وكانا قد شهدا بزور إذ لم يؤديا الشهادة على وجهها بأن يقول العالم: استفتاني فلان[٢] في كذا وكذا، ويقول الذي حضره: سمعت فلانا استفتى فلانا في كذا وكذا فلا يقطع شهادتهما عليه على هذا الوجه ما يجب من تنويته في يمينه[٣].

وأما الذي يستفتي العالم فيذكر له من أمره ما يوجب عليه طلاقا، أو عتقا، أو حدا، أو حقا لأحد من الناس. فقال في رواية يحيى: إن العالم يلزمه أن يشهد عليه[٤] بما أقر به عنده إذا دعي إلى الشهادة [عليه][٥] وكذلك من حضره إذا سمع القصة كلها[٦] واستوعبها ولم يفته منها ما يخشى أن يكون فيه إبطال[٧] للشهادة. قال ابن رشد: فليس رواية يحيى بخلاف لرواية عيسى، بل مسألتان مسألة عيسى: لا يجوز له أن يشهد [فيها][٨] باتفاق. ومسألة يحيى يلزمه أن يشهد فيها[٩] إذا[١٠] سمع القصة واستوعبها. وذلك على مذهب ابن القاسم في المدونة وأحد قولي مالك فيها[١١].

---

(١) البيان (١٢/١٠): أو حلف أحدهما.

(٢) فلان: سقط من (و).

(٣) في يمينه: سقط من (ط) و(ك).

(٤) عليه: سقط من (ط) و(ك).

(٥) عليه: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٦) كلها: سقط من (ط).

(٧) البيان (١٢/١٠): إبطالا.

(٨) فيها: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٩) فيها: سقط من (ط) و(ك).

(١٠) البيان (١٢/١٠): وكل من.

(١١) البيان: ١٢/١٠.

[٤٩٨][صحة الشهادة بسماع]

فإن سمع رجل رجلا يقول: لفلان على فلان كذا وكذا. هل يشهد الرجل على ذلك أم لا؟

قلت: قال عيسى عن ابن القاسم في سماعه: (ما أحب أن يشهد. قيل له: فإن شهد أتقبل شهادته[١]؟.قال: لا. قال ابن رشد: هذا مما لا خلاف فيه، وهو مثل ما في المدونة.

ثم قال: ولا يجوز لأحد أن يشهد على شهادة أحد بما سمع منه دون أن يشهده[٢]. وإنما اختلف إذا سمعه يشهد غيره على شهادته. فقيل: إنه يجوز له أن يشهد على شهادته إذا سمعه يشهد على شهادته به[٣].

وقيل: [إنه][٤] لا يجوز له[٥] أن يشهد على شهادته حتى يُشهده هو) [٦].

[٤٩٩][صحة شهادة الواقف على الرسم بعد غيابه]

قلت: فإن وقف شاهدان على رسم فيه شهادة عدلين معروفين ثم غاب الرسم. هل ينتفع طالبه بشهادة من وقف عليه أم لا؟

قلت: قال البرزلي في أجوبته: (عن ابن عرفة: عن ابن عبد السلام[٧]: لا عبرة بالوقوف على الرسم ولا يحكم بذلك، وذلك غير نافع) [٨].

---

(١) البيان (١٠/١٣): شهادتهما.

(٢) ثم قال. . . يشهده: سقط من (ط) و(ك).

(٣) به: سقط من (و).

(٤) إنه: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٥) له: سقط من (ط) و(ك).

(٦) البيان: ١٠/١٣ ــ ١٤.

(٧) عن ابن عبد السلام: سقط من (ط) و(ك).

(٨) أجوبة البرزلي: ٢/٢١٠أ.

[٥٠٠][شهادة المختفي وحكمها]

١٠ أ] /قلت: ومن هذا المعنى شهادة المختفي. قال فيها ابن رشد في رسم باع[1] شاة من سماع عيسى: إنها لا تجوز على القول بأن شهادته[2] لا تجوز، وهي أن يشهد الشاهد على الرجل بما سمع من إقراره دون أن يشهد على نفسه به[3] وهو أحد قولي مالك في المدونة، وقول ابن أبي حازم[4]، وابن الماجشون وروايته عن مالك في المدونة[5]، ومثله لمالك في كتاب ابن المواز قال[6]: لا يشهد الرجل على الرجل بما سمع من إقراره على نفسه دون أن يشهده على ذلك إلا أن يكون قاذفا. وإنما اختلف في شهادة المختفي الذين يجيزون شهادة السماع. وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة: أن الشاهد يشهد على الرجل بما سمع [منه][7] من إقراره وإن لم يشهده إذا استوعب كلامه. وهو قول أشهب وسحنون وعيسى[8]، وعامة أصحاب مالك، وأكثر أهل العلم. فهؤلاء منهم من أجاز شهادة المختفي على

---

(١) باع: سقط من (و).

(٢) البيان (١٠/٥٦): شهادة السماع.

(٣) به: ليست في البيان (١٠/٥٦).

(٤) أبو تمام عبد العزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار المدني، الإمام، الفقيه، حدث عن أبيه، وزيد بن أسلم، كان من أئمة العلم بالمدينة، كبير الشأن، وثقه غير واحد، واحتج به أرباب الصحاح، كثير الحديث، قال أحمد بن حنبل: لم يكن بالمدينة بعد مالك أفقه من عبد العزيز بن أبي حازم. (١٠٧ - ١٨٥ أو ١٨٤هـ / ٧٢٥ - ٨١٠ أو ٨٠٠م). (طبقات ابن سعد: ٥/٤٢٤، تاريخ خليفة: ٥١، المعارف: ٤٧٩، تهذيب الكمال: ٢/٨٣٥)

(٥) في المدونة: سقط من (ط).

(٦) قال: سقط من (ط) و(ك).

(٧) منه: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٨) وعيسى: سقط من (ط) و(ك).

الإطلاق، وأباح له الاختفاء بحملها وهو قول عمرو[1] حكى ذلك البخاري قال:وكذلك يفعل بالكاذب[2] الفاجر. واحتج على جواز ذلك بحديث النبي ﷺ في قضية ابن صياد[3] أن سمع منه شيئا قبل ان يراه فأخبر ابن صياد فقام فقال النبي ﷺ (لو تركتموه لبيّن)[4].

ومنهم من لم يجزها على الإطلاق. وإلى هذا ذهب سحنون.

ومنهم من كره الاختفاء لتحملها[5]. وهو ظاهر قول عيسى خلافا لابن القاسم في تفرقته بين من يخشى أن يُستخدع لضعفه وجهله بما يقرّبه على نفسه، ممن يؤمن منه ذلك لنباهته ومعرفته بوجه الإقرار على نفسه. ولو أنكر الضعيف الجاهل الإقرار

---

(١) البيان (٥٧/١٠): عمرو بن حريث، أبو سعيد عمرو بن حريث بن عمرو بن مخزوم القرشي المخزومي، رأى النبي ﷺ وسمع منه ومسح برأسه، ودعا له بالبركة، وخط له بالمدينة دار الفرس، وقيل: قبض النبي ﷺ وهو ابن اثنتي عشرة سنة، نزل الكوفة، وابتنى بها دارا، وزعموا أنه أول قرشي اتخذ بالكوفة دارا، وقد ولي إمارة الكوفة. (ــ ٨٥هـ/ ــ ٧٠٤) (الاستيعاب: ٥١٥/٢)

(٢) الأصل و(و) و(ط) و(ك): بالكذاب. وهو تصحيف.

(٣) عبدالله بن صائد وهو الذي يقال له ابن صياد، كان أبوه من اليهود ولا يدرى من أي قبيلة هو، ولد على عهد رسول الله ﷺ أعور مختونا، ومن ولده عمارة بن عبدالله بن صياد، وكان من خيار المسلمين ومن أصحاب ابن المسيب، روى عنه مالك وغيره. (الإصابة ١٣٣/٣ - ١٣٤)

(٤) هذا طرف من حديث طويل رواه البخاري في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال: ... انطلق بعد ذلك رسول الله ﷺ وأبي بن كعب إلى النخل التي فيها ابن صياد، وهو يختل أن يسمع من ابن صياد شيئا قبل أن يراه ابن صياد، فرآه النبي ﷺ وهو مضطجع ــ يعني في قطيفة له رمزة أو ز مرة ــ فرأت أم ابن صياد رسول الله ﷺ وهو يتقي بجذوع النخل فقالت لابن صياد: يا صاف، وهو اسم ابن صياد هذا محمد ﷺ، فثار ابن صياد فقال النبي ﷺ: (لو تركته بين). (فتح الباري ــ كتاب الجنائز ــ باب إذا اسلم الصبي فمات هل يصلى عليه، وهل يعرض على الصبي الإسلام: ٢١٨/٣). قال ابن حجر: قوله: له فيها رمزة أو زمرة، فأما التي بتقديم الراء وميم واحدة من الرمز وهو الإشارة، واما التي بتقديم الزاي فمن الزمر والمراد حكاية صوته. (فتح الباري: ٢٢٠/٣ - ٢٢١)

(٥) البيان (٥٨/١٠): لتحملها وقبلها إذا شهد بها وهم الأكثر.

جملة للزمته الشهادة به عليه، وإنما يصدق عنده مع يمينه إذا قال: إنما اقررت لوجه كذا مما يشبه)[1].

[٥٠١][انتفاع الرفقاء بشهادة بعضهم لبعض]

فإن سلب رجال سلبهم الرجال ونزعوا مالهم، ولم يجدوا من يشهد لهم على اللصوص غير أنفسهم. هل ينتفع بعضهم بشهادة بعض أم لا؟.

قلت: حصل ابن رشد في رسم الصبرة من سماع يحيى في هذه المسألة (أربعة أقوال:

أحدها: أن شهادتهم عليهم جائزة بالسلب والمال لأنفسهم ومن سواهم، فيقام الحد على السالبين بشهادتهم، ويُقضى بما شهدوا به من المال لهم ولمن سواهم. وهو قول مطرف وروايته عن مالك.

والثاني: أن[2] شهادتهم لا تجوز في الحد، ولا في المال لأنفسهم ولا لمن سواهم. وهو قول أصبغ.

[١٠ ب] والثالث: أن شهادتهم تجوز في الحد[3] وفي المال لغيرهم/ ولا تجوز لأنفسهم.

فإن كان [الشهود][4] أربعة قضي للاثنين منهم[5] بشهادة الاثنين، وللاثنين بشهادة الاثنين[6]. وإن كانوا اثنين قضي لكل واحد منهما بشهادة صاحبه مع يمينه. وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة.

---

(١) البيان: ١٠/٥٦ – ٥٨.
(٢) إن: سقط من (ط).
(٣) ولا في المال... في الحد: سقط من (و).
(٤) الشهود: زيادة من (و) و(ط) و(ك).
(٥) منهم: سقط من (ط) و(ك).
(٦) وللاثنين بشهادة الاثنين: سقط من (ط) و(ك).

والرابع: انه لا يجوز في ذلك أقل من أربعة شهداء، وإنما تجوز شهادتهم[1] في الحد وفي أموال الرفقة، ولا تجوز في أموال الشهداء. وهذا كله إنما هو إذا شهدوا فقالوا: سليونا فأخذوا منا هذا المال وهذا المتاع، والجارية لفلان، والدابة لفلان[2]، والثوب لفلان[3]، وكان الذي شهد به الشهود من ذلك لأنفسهم كثيرا، وأما إن كان الذي شهدوا به لأنفسهم يسيرا لا يتهمون عليه فشهادتهم جائزة في الجميع لهم ولغيرهم، ولا يدخل في هذا الاختلاف الذي في الوصية لموضع الضرورة في ذلك الموضع، ولموضع الضرورة وقع الخلاف المذكور)[4]. فانظرها هنالك.

[٥٠٢][الشهادة بتعريف معرف عرف به]

وفي نوازل أصبغ من كتاب الشهادات: فإن [كان][5] شهد شهود على شخص بإسقاط حق، وكانت الشهادة عليه بتعريف معرف[6] عرف[7] به، ثم شهدت بينة أخرى أن المشهود عليه لم يكن في ذلك الوقت بتلك البلدة التي شهد فيها المشهود عليه.

قلت: قال ابن رشد في مسألة من هذا المعنى في نوازل سحنون من كتاب الشهادات: (في الذي شهد له[8] بدم عمد على رجل، فجاء المشهود عليه بشهود يشهدون أنه كان [في][9] ذلك اليوم ببلد كذا ناء[1]عن الموضع الذي قتل فيه.

(١) شهادتهم: سقط من (و).

(٢) والدابة لفلان: سقط من (ط) و(ك).

(٣) والثوب لفلان: سقط من (و).

(٤) البيان: ٨٧/١٠.

(٥) كان: زيادة من (ط) و(ك).

(٦) (و): معروف.

(٧) عرف: سقط من (و).

(٨) له: سقط من (ك).

(٩) في: زيادة من (ط) و(ك).

قال:المشهور من المذهب ما قاله سحنون: إن الشهادة عامة[٢] على المشهود عليه بالدم، لا يبطلها عنه شهادة من شهد أنه كان [في][٣] ذلك اليوم في غير ذلك البلد.

وقد ذهب إسماعيل القاضي إلى[٤] أن الشهادة بذلك ساقطة. وهو قول ابن عبد الحكم.

[٥٠٣][التعارض في شهادة الشهود]

ثم قال: لو أن شاهدين شهدا على رجل أنه أقر عندهم بعرفات[٥] يوم عرفات من هذا العام بمائة دينار لفلان، وشهد آخران أنه كان عندهم بمصر في ذلك اليوم بعينه، إن شهادة الذين شهدوا عليه بالمائة أحق وأولى؛ وقالوا: لأن هذين شهدوا بحق، و لم يشهد الآخران بحق.

ثم قال: ولست أعرف لهذا معنى، والذي أرى إن كان الشاهدان اللذان شهدا أنه كان[٦] بمصر في ذلك الوقت[٧] أعدل لا يكون له شيء. ألا ترى لو أن رجلين

---

(١) الأصل و(ط) و(ك): نائيا.

(٢) الأصل و(و) و(ط) و(ك): عاملة.

(٣) في: زيادة من (و).

(٤) إلى: سقط من (و).

(٥) منطقة بمكة معروفة وحدها كما قال ابن عباس رضي الله عنهما: من الجبل المشرف على بطن عرنة بضم أوله وفتح ثانيه وثالثه هو ما بين العلمين اللذين هما حد عرفة، والعلمين اللذين هما حد الحرم إلى أجبال عرنة إلى الوصيق ــ موضع أعلاه لكنانة وأسفله لهذيل ــ إلى وادي عرفة. والسبب في تسميتها بذلك فلتعارف آدم وحواء فيها؛ لأن آدم هبط بالهند وحواء بجدة، فتعارفا بالموقف. (أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار للأزرقي أبي الوليد محمد بن عبدالله: ١٩٤/٢ - ١٩٥، تحقيق: رشدي الصالح ملحس ــ مطابع ماتيوكروموش. م. بنتو ــ دار الأندلس ــ مدريد، إسبانيا، شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام لابن علي أبي الطيب تقي الدين محمد بن أحمد الفاسي: ٤٨٩/١ تحقيق: د. عمر عبد السلام تدمري ــ ط دار الكتاب العربي ــ بيروت، لبنان ١٤٠٥ هـ/ ١٩٨٥ م).

(٦) شهدا أنه كان: سقط من (ط) و(ك).

(٧) في ذلك الوقت: سقط من (ط) و(ك).

[١١٠ أ] شهدا على رجل بحق [أنه][1] أقر به عندهما في سنة مائتين/ وشهد شهود عدل أعدل منهما أنه مات قبل ذلك بشهر أنها جرحة، ولو كانتا في[2] العدالة سواء لطرحتهما[3]. وكذلك لو شهدا أنه ولد بعد المائتين، ولكلا الوجهين وجه وحظ من النظر)[4].

وقال ابن رشد في نوازل أصبغ: (فيلزم إذا تساوت البينتان في العدالة أن تسقط البينتان جميعا، إلا أن تكون إحداهما أعدل من الأخرى فيقضى بها) [5].

قلت: فمسألتنا من هذا المعنى، إلا أن شهادة إحداهما هي بتعريف والأخرى هي[6] معرفة، فينبغي ألا ينظر فيها في أعدل البينتين؛ لأن بينة التعريف لم تجزم إن المشهود عليه هو فلان حقيقة والأخرى شهدت به حقيقة، فينبغي أن تكون شهادة بينة المعرفة أعمل، ولما هو معلوم من مسامحة الشهود في التعريف بالمشهود عليه سمح الله لنا في ذلك.

[٥٠٤][الحكم بشهادة الشاهد إذا تأخرت عن وقتها]

قلت: فإن رأى الشاهد الشيء المشهود فيه يباع ويحول عن حاله، ولم يشهد ولا قام بشهادته، ثم يقوم بها ويشهد بها بعد ذلك. هل يحكم بها [بعد ذلك][7] أم لا؟.

(١) انه: زيادة من (ط) و(ك).
(٢) في: سقط من (ط) و(ك).
(٣) البيان (١٠/١٦٦): لطرحتها.
(٤) البيان: ١٠/١٦٥ - ١٦٦.
(٥) البيان: ١٠/٢٠٢.
(٦) هي: سقط من (ط) و(ك).
(٧) بعد ذلك: زيادة من (و).

قلت: قال ابن رشد في رسم شهد على شهادة صبي من سماع عيسى: (قال ابن القاسم: لم أر شهادته مقبولة إذا كان حاضرا يرى الدار تباع، وكذلك في الفروج والحيوان وغير ذلك إذا كانت هذه الأشياء تحول عن حالها بعلمه. قال القاضي في قول ابن القاسم: لا أرى شهادته مقبولة، معناه: إذا كان المشهود له حاضرا لم يعلم بشهادة الشاهد،؛ لأنه إن كان حاضرا عالما بشهادة الشاهد فهو الذي أضاع ماله إذا لم يقم بحقه، فيدعو الشاهد إلى تأدية الشهادة؛ إذ لا اختلاف في أنه لا يلزم الشاهد أن يقوم بشهادة الحاضر في مال حتى يدعوه إلى ذلك. قال تعالى: ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا..﴾ [1]، وإنما يلزمه إذ رأى المال يفوت ويحول عن حاله أن يعلمه بأنه عنده شهادة، فإن لم يفعل كان ذلك جرحه في شهادته[2].

[٥٠٥] [أقسام الشهادة]

١ـ شهادة لا يصح القيام بها إلا بعد أن يدعى إليها، وهي الشهادة للحاضر بالمال، فهذه الشهادة تبطل شهادة الشاهد فيها على هذه الرواية بترك إعلامه المشهود له لا بترك رفعه شهادته إلى السلطان.

[١١ ب] ٢ـ وشهادة يلزم القيام بها وإن لم يُدع إليها، وهي الشهادة بما يستدام/ فيه التحريم من الطلاق والعتق وشبه ذلك، فهذه تبطل شهادة الشاهد فيها بتركه رفع شهادته إلى السلطان إلا على ظاهر قول أشهب.

٣ـ وشهادة يختلف في وجوب القيام بها، وفي صحته إذا لم يُدع إليها، وهي الشهادة بالمال لغائب، فهذه الشهادة في بطلان شهادة الشاهد فيها[3] بترك الرفع إلى السلطان على القول بوجوب الرفع وصحته قولان.

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) البيان (١٠/٣٨): (... جرحة فيه وبطلت شهادته على هذه الرواية).

(٣) فيها: سقط من (ط) و(ك).

٤ــ وشهادة لا يلزم القيام بها إذا لم يُدع إليها ، وهي الشهادة على ما مضى من[1] الحدود التي لا يتعلق بها حق لمخلوق كالزنا وشرب الخمر وما أشبه ذلك، فهذه لا يلزم فيها القيام، ويستحب فيها الستر إلا في المستهتر[2]، فلا تبطل شهادة الشاهد في ذلك بترك رفع شهادته إلى السلطان وإن كان المشهود عليه مستهترا[3] باتفاق.

٥ ــ وشهادة لا يجوز للشاهد القيام بها، وإن دعي إليها، وهي الشهادة التي يعلم الشاهد من باطنها خلاف ما يوجبه ظاهرها، وذلك مثل أن يأتي الرجل إلى العالم فيقول: حلفت بالطلاق ألا أكلم فلانا فكلمته بعد ذلك بشهر، إلا أني كنت نويت في يميني إلا أكلمه شهرا، فهذا إن دعته امرأته إلى أن يشهد لها فيما أقر به عنده من[4] أنه حلف بالطلاق فلا يشهد)[5].

قلت: وقد تقدم القول في هذا القسم الأخير في شهادة المفتي. فانظره.

فصل:

[٥٠٦][رجوع الشاهد عن شهادته بعد الحكم]

فإن رجع الشاهد بعد الحكم عن شهادته وقبل إنفاذ المال:

قلت: قال ابن حارث: (إن رجع بعد الحكم وقبل قبض المال، وجب للمحكوم له[6] قبض المال اتفاقا)[7].

---

(١) ما مضى من: سقط من (ط) و(ك).

(٢) الأصل و(و) و(ط) و(ك): المشتهر. وهو تصحيف.

(٣) الأصل و(و): مستترا، وفي (ط) و(ك): مشتهرا. وهو تصحيف.

(٤) عنده من: سقط من (ط) و(ك).

(٥) البيان: ١٠/ ٣٨ - ٤١.

(٦) (ط) و(ك): للمحكوم عليه.

(٧) أصول الفتيا: ٣٢٨.

وقال ابن عرفة: (وفي سرقتها إن رجعا بعد الحكم بدين ضمناه، ظاهره ولو قبل تنفيذه. وهو مقتضى نقل الصقلي عن الموازية: إن رجعا بعد الحكم بقرب المقضي عليه[١] [فهرب المقضي عليه][٢] قبل أن يؤدي، فطلب المقضي له الشاهدين بما كانا يغرمان لغريمه لو غرم، لم يلزمهما[٣] حتى يغرم المقضي [عليه][٤] ولكن ينفذ القاضي الحكم للمقضي عليه على الراجعين بالغرم هرب أو لم يهرب، فإذا غرم أغرمهما. وكما لو شهدا بحق إلى سنة ثم رجعا فلا غرم عليهما حتى يغرم هو.

وقال محمد بن عبد الحكم: للمقضي عليه أن يطلب الشاهدين بالمال حتى يدفعاه عنه للمقضي له به)[٥].

ثم قال ابن عرفة عن محمد[٦]: (لم يحفظ عن مالك في غرم الشهود جواب إذا شهدوا بحق يحكم به ثم/ رجعوا، ولكن قال ذلك أصحابه: أجمع المدنيون والمصريون. قال ابن القاسم: أخبرني من أثق به عن عبد العزيز ابن أبي[٧] سلمة[٨] في [١١ أ]

(١) بقرب المقضي عليه: ليست في مختصر ابن عرفة (٤/١٨٤ ب).

(٢) فهرب المقضي عليه: زيادة من (و).

(٣) مختصر ابن عرفه (٤/١٨٤ ب): لم يلزمه.

(٤) عليه: زيادة من (و).

(٥) مختصر ابن عرفة: ٤/١٨٤ ب.

(٦) عن محمد: سقط من (ط) و(ك).

(٧) أبي: سقط من (ط) و(ك).

(٨) أبو عبدالله عبد العزيز بن عبدالله بن أبي سلمة الماجشون التيمي المدني، الفقيه، الإمام، المحدث، سمع الزهري، وسعد بن إبراهيم، وغيرهما، روى عنه الليث، كان ثقة، كثير الحديث. (ـــ ١٦٤ أو ١٦٠هـ/ ـــ ٧٨٠ أو ٧٧٦م) (طبقات ابن سعد: ٧/٣٢٣، طبقات الشيرازي: ٦٧، العبر: ١/١٨٧، طبقات الحفاظ: ٩٤).

رجوع أحد الشاهدين بعد الحكم قال[1]: يغرم نصف الحق، ولا يرد الحكم. قال ابن القاسم: سألت عنه [مالكا][2] فقال: يمضي الحكم، و لم يتكلم فيما وراء ذلك.

وقال ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم وعبد الملك وأصبغ: أنه يغرم نصف الحق.

قال ابن القاسم: ولا شيء عليهما حتى يُقرا بتعمد الزور. ولو قال ذلك أحدهما، وقال الآخر: وهمت[3] أو شبه علي[4]، أو كان قضاه المدين[5]ونسيت فهذا لا يغرم، ويغرم الآخر نصف الحق. وكذا قال عبد الملك وابن عبد الحكم وأصبغ.

وقال أصبغ: يضمنان إذا رجعا وإن لم يتعمدا[6] واعتذرا بسهو أو غلط.

قال ابن عرفة: قال محمد: ولا يمين على المقضي عليه برجوع أحدهما، ولو كان قبل قبضه حقه) [7].

[٥٠٧][رجوع الغائب بعد الحكم بموته]

قلت: وفي استحقاق المدونة فيمن شهدت بينة بموته، فبيعت تركته وتزوجت امرأته. قال ابن عرفة: (وهو نص في النوادر، ثم قدم حيا ثم يظهر ما يبطل به مثل البينة تقوم بقتل رجل عمدا أو خطأ فيحكم بذلك، ثم يقوم المشهود بقتله حيا وشبه

---

(١) (ط) و(ك): انه.

(٢) مالكا: زيادة من (و).

(٣) وهمت: سقط من (ط) و(ك).

(٤) (ط) و(ك): الآخر اشتبه علي.

(٥) مختصر ابن عرفة (١٨٥/٤ أ): لدين.

(٦) الأصل و(و) و(ط) و(ك): رجعا و لم يشهدا.

(٧) مختصر ابن عرفة: ١٨٥/٤ أ ــ ١٨٥ ب.

ذلك مما يظهر فيه الكذب أو يظهر المرجوم[1]، قال ابن عرفة: فإن لم تأت البينة بما تعذر به من شبهة دخلت عليهم لذلك لتعمدهم[2] الزور فيأخذ متاعه حيث وجده، وترد إليه زوجته، وله أخذ ما عتق من عبيده أو كوتب أو دبر أو أمة اتخذت أم ولد وقيمة ولدها من المتاع، كالمغصوبة يجدها بيد مشتريها) [3].

[٥٠٨][اعتبار إبطال الشاهد لشهادته رجوعا]

قلت: فإن قال لرجل: شهدت علي بكذا. فقال له الشاهد: إن كنت شهدت عليك بكذا فأنا فيه مبطل وكان شهد عليه بذلك. هل يعد ذلك[4] رجوعا أم لا؟.

قلت: قال سحنون في نوازله: (هذا رجوع إن كان على قوله بينة وتبطل شهادته، ولا يثبت بأي شيء إن كان ذلك قبل القضاء، وإن كان ذلك بعد القضاء ضمن ما استهلك من المال.

ونقل ابن رشد فيها عن ابن حبيب عن الأخوين وأصبغ: أن قوله هذا لا يضره في شهادته، وإن قامت عليه بينة إلا أن يرجع عن شهادته رجوعا. ووجهه: أن قوله ذلك يحتمل أن يكون ذلك[5] اعتذارا لا رجوعا فلم يبطل الحكم بشهادته إلا بيقين، ولو شهدت/ عليه البينة أنه قال ذلك ابتداء دون أن يعاتب على شهادته كان رجوعه عنها اتفاقا) [6]. ١١ أ]

---

(١) زاد ابن عرفة (٤/١٨٨ ب): أو يظهر المرجوم مجبوبا.

(٢) (و) و(ط) و(ك): كتعمدهم.

(٣) مختصر ابن عرفة: ٤/٨٨١ ب ــ ١٨٩أ.

(٤) ذلك: سقط من (ط) و(ك).

(٥) ذلك: سقط من (ط) و(ك).

(٦) مختصر ابن عرفة: ٤/ ١٨٩أ.

فصل: فيما يثبت بشاهد ويمين

[٥٠٩][وجوب اليمين على الغريم قبل الصبي صاحب الحق]

قلت: في صبي يكون له حق على شخص بشاهد واحد، والصبي ممن لا يحلف. هل يحلف الغريم ويبرأ، أو يوقف الدين إلى بلوغ الصبي ما حكمها؟.

قلت: قال ابن رشد في رسم جاع[١] من سماع عيسى: (يحلف الذي عليه الحق، ويبقى الغلام إلى بلوغه فيقال له: احلف مع شاهدك وخذ حقك، فإن حلف أخذ حقه، وإن لم يحلف وأراد أن يحلف الغريم ثانيا، يقال له: ليس لك ذلك؛ قال أصبغ: لأنه قد بريء حين حلف، وهو برىء أبدا حتى يحلف الصبي فيكون حلفه كالشاهد[٢]. قال ابن رشد: وقد قيل: إنه يحلف ثانية إذا بلغ الصبي فأبى أن يحلف. قال: وهو بعيد) [٣].

[٥١٠][لحوق اليمين الصبي بعد بلوغه]

قلت: فإن نكل الغريم عن اليمين[٤] أولاً وغرم. هل له أن يحلف الصبي إذا بلغ ورشد أم لا؟.

(١) جاع: سقط من (ط) و(ك).

(٢) البيان (١٠/٤٥): كالشهادة الحادثة القاطعة.

(٣) البيان: ١٠/٤٤ - ٤٥.

(٤) عن اليمين: سقط من (ط) و(ك).

قلت: قال ابن رشد: (لا خلاف[1] أن الصغير لا يجب[2] عليه يمين إذا بلغ؛ لأن نكوله كالإقرار) [3].

فصل:

في اليمين مع الشاهد في الأموال على القول المختار في ذلـك وهـو القسـم الثاني[4] الذي قدمناه عن ابن رشد.

قال ابن دبوس: قال محمد: إذا ادعى رجل على آخر حقا، وأتى بشاهد واحد على حقه فهو المبدّأ باليمين يحلف مع شهادة شاهده ويستحق حقه، فإن نكل ردت اليمين على المنكر، فإن حلف برىء وإن نكل غرم.

قلت: فإن قامت بينة بحق[5] لرجل على آخر، فأقام المشهود عليه شـاهدًا أن المشهود له أقر له[6] بأن ما شهد به شهوده على فلان باطل. هل يحلف المشهود عليه مع شهادة الشاهد ويبرأ مما شهدته به البينة عليه أم لا؟

قلت: قال ابن دبوس: يحلف معه[7] ويبرأ، فإن نكل أو أبى أن يحلف رجعـت اليمين على صاحبه، فيحلف على تكذيبه الشاهد، ويأخذ ما ثبت له أولاً بالبينة.

[٥١١][جواز الإرث بشاهد وامرأتين]

---

(١) لا خلاف: ليست في البيان (١٠/٤٥).

(٢) (ط): لا تجب.

(٣) البيان: ١٠/٥٤.

(٤) الثاني: سقط من (ط) و(ك).

(٥) بحق: سقط من (ط) و(ك).

(٦) له: سقط من (ط) و(ك).

(٧) معه: سقط من (ط) و(ك).

فإن شهد لرجل شاهد واحد وامرأتان أنه وارث فلان الميت. هل يحلف ويرث أم لا؟

قلت: قال ابن دبوس: قال مالك: يستأنى بمثل هذا حتى يثبته، فإذا لم يجد غيره حلف وأخذ المال.

وقال أشهب: إنما يحلف في مثل هذا ويأخذ المال إذا كان نسبه من الميت قبل ذلك ثابتا؛ لأنه إنما شهد/ له بمال، و لم يشهد له على نسب. [١١١ أ]

[٥١٢][القضاء بشهادة شاهد على كتاب قاض مع يمين الطالب]

فإن شهد على كتاب قاض شاهد واحد. هل يحكم بكتابه بذلك الشاهد مع يمين الطالب به أم لا؟.

قلت: قال في كتاب محمد: (لا يجوز في ذلك إلا الشاهدان. رواه ابن وهب عن مالك في كتاب ابن سحنون).

[٥١٣][الحكم بحكم القاضي بشهادة شاهد ويمين]

واختلف هل يحكم بحكم[١] الحاكم إذا شهد عليه شاهد واحد، وحلف المشهود له بالحكم أم لا؟.

قلت: قال في كتاب محمد: (لا يجوز في ذلك شاهد ويمين. وقاله ابن الماجشون وإن كان في مال. قال مطرف: يحلف مع شاهده ويثبت له القضاء)[٢].

قلت: بقول مطرف أفتى الزرويلي في أجوبته[٣]. قال ابن عبد السلام في تعليله: (لأنه حق ليس بمال، أو يؤول إلى المال)[١].

---

(١) بحكم: سقط من (و).

(٢) النوادر والزيادات: ٤٩/٤ ب ــ رقم ٥٧٣٠ ــ مكتبة وطنية.

(٣) تقييد الزرويلي: ٤٥/٦ ب ــ رقم ٨٠ ــ مكتبة وطنية.

قلت: وفي أقضية المدونة: (اليمين فيما [هو][2] أضعف من هذا أن القاضي إذا عزل أو مات وقد شهد شهود عنده وأثبت ذلك في ديوانه قال فيها: وللطالب أن يُحلف المطلوب أن هذه الشهادة التي في ديوان القاضي ما شهد بها على[3] أحد، فإن نكل حلف الطالب وثبتت الشهادة)[4].

قلت: (ويؤيد ذلك أيضا ما في نكاحها الثاني في الزوجين إذا اختلفا في فريضة القاضي قال الشيوخ: عليها[5] [اليمين][6]، فإن كانت تستحق المرأة القضاء باليمين مع النكول وجب أن تستحقه باليمين مع الشاهد)[7].

قلت: ويؤيده أيضا ما وقع لابن رشد في سماع عيسى من رسم جاع من كتاب الشهادات قال فيه: (فالظاهر من مذهبه في المدونة أن حكم الحاكم يستحق باليمين مع الشاهد[8]، بخلاف الشهادة على الشهادة. قال: وهو مذهب مطرف وأصبغ)

---

(١) ابن عبد السلام على مختصر ابن الحاجب: ٤/٥٧ ب ــ رقم ٢٦٦٧ ــ مكتبة وطنية.

(٢) هو: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٣) على: سقط من (ط) و(ك).

(٤) تهذيب المدونة: ٢/٧٧أ. ونصه: (وإذا مات القاضي أو عزل وفي ديوانه شهادة البينات وعدالتهم لم ينظر فيه بعده ولم يجزه إلا أن يقوم عليه بينة، وإن قال المعزول: ما في ديواني قد شهدت به البينة عندي لم يقبل قوله ولا أراه شاهدا، فإن لم تقم بينة على ذلك أمرهم القاضي المحدث بإعادة البينة، وللطالب أن يحلف المطلوب بالله أن هذه الشهادة التي في ديوان القاضي ما شهد بها عليه أحد، فإن نكل وحلف الطالب وثبتت الشهادة، ثم نظر فيه الوالي بعده كما كان ينظر فيه المعزول).

(٥) عليها: سقط من (ط).

(٦) اليمين: زيادة من (ك).

(٧) تهذيب المدونة: ١/٩٣أ.

(٨) البيان (١٠/٤٤): الشهادة.

[1]، خلافا لما نقله ابن الحاجب عن ابن القاسم قال فيه: (وأما الشهادة بالقضاء بمال فالمشهور لا تمضى)[2].

نا: قلت: ونزلت هذه المسألة في[3] عام ستة وثمانين[4] وثمانمائة، ووقع الحكم فيها بالأول.

[٥١٤][صحة الوصية بالشاهد واليمين]

فإن أوصى رجل لآخر بوصية ولم يشهد على الوصية غير شاهد واحد. هل يحلف معه ويستحق أم لا؟.

قلت: قال[5] مالك في سماع يحيى: (يحلف الموصى له مع شهادة[6] شاهده ويستحق الوصية)[7].

قال ابن القاسم: فإن كان في الوصية عتق عبد بعينه، وحلف الموصى له أنه[8] إنما يأخذ الباقي بعد العتق؛ لأن الوصية بالعتق مبدأة عليه.

[٥١٥][صحة الحبس بشهادة شاهد ويمين]

[١١٢ ب] فإن كانت/ الوصية بحبس على غير معينين، مثل أن يقول: حبست هذا الملك على ولد زيد وعقبهم، وشهد به شاهد واحد. هل يحلف من وجد منهم[1] ويصح الحبس أم لا؟.

---

(١) البيان: ١٠/٤٤.

(٢) مختصر ابن الحاجب: ١١٢أ. ونصه: (وأما الشهادة بالقضاء بمال فالمشهور لا تمضي. وله استحلاف المطلوب وإن نكل لزمه بغير يمين).

(٣) في: سقط من (و).

(٤) (و): وثمان.

(٥) قال: سقط من (و).

(٦) شهادة: سقط من (ط) و(ك).

(٧) البيان: ١٠/٩٣.

(٨) إنه: سقط من (و) و(ط) و(ك).

قلت: قال ابن دبوس: قال محمد: (الذي يقول به أصحابنا: إن كان حُبسا مسبّلا ومعقبا فلا تصح فيه اليمين، كما لو ذكر قبيلة أو عددا لا يحصى.

وروي لنا عن ابن الماجشون عن مالك: إن حلف الجل منهم نفذ الحبس لمن حلف [منهم][2] ولغيرهم[3] ولغائبهم ومولودهم إذا ولد بعدهم. ومثله في المجموعة[4].

وروى ابن وهب ومطرف وابن الماجشون عن مالك أنه قال[5]: يحلف من أهل الحبس[6] رجل واحد مع شهادة الشاهد، ويثبت له الحبس ولجميع أهل الحبس،ولكل من يأتي ممن شرطت له من غائب وصغير وإن لم يحلف عليها غيره. وقاله أصبغ) [7].

[٥١٦][الحكم بيمين العبد أو الوكيل مع الشاهد]

فإن أمر رجل عبده أو وكيله بقضاء دين عليه ففعل، وجحد القابض فأقام عليه شاهدا. هل يحلف العبد أو الوكيل أو الآمر أم لا؟.

قلت: قال ابن دبوس: قال مالك: (يحلف العبد أو الوكيل، عبدا كان أو حرًا، مسلما كان أو نصرانيا؛ قال ابن القاسم: لأنه للوكيل شهد[8]. فإن نكل الوكيل عن

---

(١) منهم: سقط من (و).
(٢) منهم: زيادة من (ط) و(ك).
(٣) ولغيرهم: سقط من (ط) و(ك).
(٤) زاد ابن ابي زيد في النوادر والزيادات (٤/٥٠ أ) نقلا عن كتاب ابن المواز: إلا الشاهد على الصدقة الحبس يشهد لقوم بها في يمين حملهم معه.
(٥) قال: سقط من (ط) و(ك).
(٦) من أهل الحبس: سقط من (و).
(٧) النوادر والزيادات: ٤/٥٠أ.
(٨) (ط) و(ك): شاهد.

اليمين غرم بعد يمين المطلوب[1]؛ قاله محمد: لأنه ضيع إذ لم يُشهد شاهدين[2]. وأما إن نكل العبد فيحلف السيد، وكذلك إذا كان الوكيل عديما أو ميتا) [3].

[٥١٧][القضاء بشهادة السماع في المال والنسب]

فإذا مات رجل بالمغرب وأهله بالمدينة، فشهد أهل المغرب على السماع في ولاية. هل يقضى بشهادتهم في المال والنسب أم في المال خاصة؟.

قلت: قال ابن دبوس:(روي عن مالك: أنه يقضى بهذه الشهادة في المال بعد يمينه، ولا يثبت له بها ولاء. وبه أخذ أصبغ، وقاله ابن القاسم. وخالف أشهب في ذلك، وقال: له الولاء والمال) [4].

فصل: في شهادة النساء وما يجوز منها[5] وما لا يجوز، وضابط ما تجوز فيه شهادتين

[٥١٨][ما تجوز فيه شهادة النساء]

قلت: قال ابن دبوس: قال سحنون: (أصل قول مالك وأصحابه: أن كل ما جاز فيه شاهد ويمين جازت فيه شهادة النساء، وما لا يجوز فيه شاهد ويمين لا يجوز فيه شهادة النساء) [6]. (وكل ما لا يطلع عليه الرجال من الحيض والولادة

---

(١) النوادر والزيادات (٥١/٤ أ) نقلا عن كتاب محمد ابن المواز: (.. فإن نكل الوكيل غرم بعد رد اليمين على الطالب إنه ما قبض..).

(٢) النوادر والزيادات (٥١ ب): شاهدين ونكل عن اليمين.

(٣) النوادر والزيادات: ٥١/٤ ب.

(٤) النوادر والزيادات: ٤٥/٤ ب.

(٥) وما يجوز منها: سقط من (ط) و(ك).

(٦) البيان: ١٣ /١٧.

والاستهلال[1] وشبه ذلك فشهادتهن على ذلك جائزة، قال سحنون:ولا يجوز في ذلك أقل من امرأتين[2].

[١١٣ أ] وقال مكحول[3]: تجوز/ شهادتهن في الحيضة، والعدة، والسقط.

وقال سحنون: إنما تجوز شهادتهن على الاستهلال[4] إذا بقي جسد[5] الصبي حتى رآه الشهود ميتا)[6].

ثم قال: (وأرى أن ينظر إلى عيوب المرأة الحرة التي في فرجها.

ثم قال: وإذا ادعى الزوج أنه وجد امرأته رتقاء[7]، أو بها داء في فرجها فأصحابنا يرون: أنها مصدقة، وأنا أرى أن ينظر إليها النساء)[8].

---

(١) أهلّ المولود إهلالا خرج صارخا. (المصباح: أهلّ)

(٢) النوادر والزيادات: ٤ /٥٣أ.

(٣) أبو عبدالله مكحول بن عبدالله، مولى بني هذيل، من علماء التابعين، سمع من واثل بن الأسقع، روى عنه الأوزاعي، قال أبو حاتم: ما أعلم بالشام أفقه من مكحول، له من الكتب: كتاب السنن في الفقه، وكتاب المسائل في الفقه. (ــ ١١٣ أو ١١٦هـ/ ــ ٧٣١ أو ٧٣٤م) (طبقات ابن سعد: ٤٥٣/٧-٤٥٤، الفهرست: ٤٧٨، طبقات الشيرازي: ٧٥، البداية والنهاية: ٣٠٥/٩، شذرات الذهب: ١/ ١٤٦)

(٤) 'لاستهلال: سقط من (ط) و(ك).

(٥) جسد: سقط من (ط).

(٦) النوادر والزيادات: ٤٨/٤ ب ــ ٤٩أ.

(٧) الرتق: ضد الفتق، وقد رتقت الفتقا أرتقه فارتتق أي التأم، والرتق بالتحريك مصدر قولك امرأة رتقاء، بينة الرتق، لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها. (الصحاح: رتق)

وفي الشرح الصغير: الرتق بفتح الراء المهملة والتاء الفوقية انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن الجماع معه، إلا أنه إن انسد بلحم أمكن علاجه لا بعظم. (الشرح الصغير: ٤٧٠/٢).

(٨) النوادر والزيادات: ٤٩/٤ ب ــ ٥٠أ.

قلت: وقال الشيخ الجزولي[1]: العيوب على قسمين: عيب في الفرج، وعيب تحت الثوب. فعيوب الفرج: إما أن تكون في الحرائر، أو في الإماء. فإن كانت في الحرائر فإن النساء ينظرن إليها.

وقيل: لا ينظرن إليها، ولا يكشف الحرائر عن مثل هذا.

وان كان العيب تحت الثوب فإنه ينظر إليه النساء.

وقيل: تلبس المرأة الثوب، ويرفع موضع ذلك ويشق عليه، وينظر إليه الرجال. وإن كان في الأمة فإن كانت في الفرج نظر إليها النساء، وإن كانت في غيره نظر إليها الرجال.

فصل:

في التزكية وحقيقة المُزكِي والمزكّى ولفظ التزكية.

[٥١٩][صفة المزكي]

فأما المُزكي: فقال ابن دبوس: قال ابن كنانة: (لا تقبل تزكية الأبله من الناس، ولا تقبل تزكية من يرى تعديل كل مسلم.

وقال سحنون: ليس كل من تجوز شهادته تجوز تزكيته، ولا يجوز في التزكية إلا المبرز الناقد[2]، الفطن الذي لا يخدع في عقله، ولا يستنزل[3] في رأيه.

---

(١) أبو زيد عبد الرحمن بن عفان الجزولي، من أهل فاس، أخذ عن أبي الفضل راشد، كان أعلم الناس في عصره بمذهب مالك، حافظا، ورعا، صالحا، وكان يحضر مجلسه أكثر من ألف فقيه معظمهم يستظهر المدونة، له تقاييد على الرسالة، وليست من تقييداته كما ذكر صاحب شرف الطالب بل من تقييدات = = الطلبة في مجلسه. (ــ ٧٤١هـ/ ــ ١٣٤٠ م) (شرف الطالب: ٨٠، كفاية المحتاج: ٥٩ ب، سلوة الأنفاس: ٢/١٢٤).

(٢) الناقد: سقط من (ط).

(٣) الأصل و(و): ولا يستزل.

ثم قال: وروى مطرف عن مالك أنه قال: قد تجوز شهادة الرجل ولا يجوز تعديله، فلا يقبل التعديل إلا من العارف بوجهه. وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ)[1].

[٥٢٠][صفة المُزكى]

وأما المزكى: (فلا يزكيه حتى يصحبه المزكي، ويعرف ظاهره وباطنه.

وقال سحنون: لا ينبغي للمزكي أن يزكي المُزكى حتى يعرفه بالصحبة الطويلة، والمعاملة، والأخذ والعطاء في السفر والحضر)[2]. قال ابن العطار: (وهذه الأحوال التي تتكشف بها السرائر)[3].

[٥٢١][لفظ التزكية]

وأما لفظ التزكية: قال ابن دبوس: قال مالك: (لا تجوز التزكية حتى يقول: عدل [رضى][4] وأراه عدلا. قال سحنون: ولا يجزئه أن يقول: هو صالح)[5].

وقال الأبهري: كل لفظ يعبر به عن العدل[6] والرضى فإنه يجزىء؛ لأنه به ورد
[١١٣ ب] القرآن بقوله: ﴿وأشهدوا / ذوي عدل منكم..﴾ [1]. وقال: ﴿ممن ترضون من الشهداء..﴾ [2].

---

(١) النوادر والزيادات: ٢٧/٤أ.

(٢) النوادر والزيادات: ٢٧/٤أ.

(٣) وثائق ابن العطار: ٣٣٠. ونصها (.. إلا من آكلته، وسافرت معه، وبايعته، ووقفت على كثير من باطنه وظاهره).

(٤) رضى: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٥) النوادر والزيادات: ٢٧/٤ ب ــ ٢٨أ.

(٦) قال أبو إسحاق الشاطبي: العدالة تعتبر في كل زمان بأهله وان اختلفوا في وجه الإنصاف، فنحن نقطع بأن عدالة الصحابة لا تساويها عدالة التابعين، وعدالة التابعين لا تساويها عدالة من بعدهم، وكذلك كل زمان مع من بعده إلى زمننا هذا، فلو قيس عدول زمننا وعدول الصحابة والتابعين لتباين ما بينهم في

وقال ابن كنانة: (التعديل أن يقول: أعرفه وأعلمه عدلا رضي جائز الشهادة، ولا يقبل منه إذا قال: لا أعلمه إلا عدلا رضي) [3].

فصل: في التجريح[4] ووجوهه

[٥٢٢][الوجوه التي يصح فيها التجريح]

قلت: التجريح يصح في وجهين:

أحدهما: أن يعرف القاضي جرحته، فإذا علمها لم تجز شهادته وإن عُدِّل عنده.

قال أصبغ: وهذا إذا علم الجرحة وقت الشهادة أو بقرب ذلك، وأما إن طال الزمان فهذا[5] بمترلة من جهل حاله إذا عدل عنده قبل شهادته؛ لأنه قد يتحول إلى خير.

والثاني: أن يشهد بذلك عنده و[6]بمن يثبت.

الإنصاف بالتقوى والمروءة، لكن لابد من اعتبار كل زمان بحسبه وإلا لم تمكن ولاية يشترط فيها العدالة، بل لو فرض زمان يعرى عن العدول جملة لم يكن به من إقامة الشرع تعطيل المراتب الدينية؛ لإفضائه إلى مفاسد عامة يتسع ضررها على الواقع. (إكمال الفوائد وإتمام الصلاة بالعوائد على اللامية بشرح ميارة للشريف حسن بن عبد الكريم: ٣٠أ ـ رقم ٧١٢١ ـ مكتبة وطنية).

(١) الطلاق: ٢.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) النوادر والزيادات: ٢٨/٤أ.

(٤) قال ابن حبيب: سألت مطرفا وابن الماجشون عن التجريح هل يجوز أن يكون شرا؟. فقالا: إن كان الحكم هو الذي سأل عن ذلك لنفسه فجائز أن يكون ذلك شرا، ولكن لا يقبل ذلك من العدل البين العدالة العارف بوجوه الجرحة، وأما إذا كان المشهود عليه شهود يجرحون الشاهد سرا بما يجر إليه الجرحة من العداوة بين الناس لم يجز للحاكم أن يقبل ذلك إلا علانية ويعرف هم المشهود عليه الأول. (المنتخب في الأحكام لابن أبي زمنين: ٤ ب ـ رقم ٥٩١٩ ـ مكتبة وطنية).

(٥) (ك): فانه.

(٦) و: سقط من (ط) و(ك).

[٥٢٣] [بمن يجرح الشاهد وبم]

قلت: قال ابن دبوس: قال مطرف[(١)]: (يجرح الشاهد بمن فوقه ومثله [ودونه][(٢)] بالإسفاه والعداوة إذا كان المجرّح عدلا، عارفا بوجوه التجريح.

وقال ابن الماجشون: يجرح بمن هو فوقه ومثله، ولا يجرح بمن هو دونه إلا بالعداوة والهجرة[(٣)]، وأما بالإسفاه فلا. وقاله أشهب[(٤)] إذا كان الشهود ممن يجرح مثلهم، وإنما يقبلون بالتعديل لا بالتبريز في العدالة، وحسن[(٥)] أن يقول له القاضي: قد زكوا، أفعندك ما تدفع به شهادتهم. وأما المبرزون فلا يدعه القاضي لتجريحهم. وقاله مالك) [(٦)].

وقال ابن وهب عن مالك: (لا يقبل تجريح واحد.

وقال مطرف وابن الماجشون: يجرح بالواحد كما يعدل بالواحد) [(٧)].

(ومما يجرح به المقامرة بالحمام وبالنرد[(٨)] إن كان مدمنا عليها، وإن لم يقامر لم تجز شهادته. ورواه أشهب وابن القاسم عن مالك)[(٩)].

وقال ابن عبد الحكم: (في اللاعب بالشطرنج إذا كان يكثر ذلك حتى يشغله عن الصلاة في الجماعة لم تجز شهادته)[(١)].

---

(١) قال مطرف: سقط من (ط) و(ك).

(٢) ودونه: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٣) والهجرة: سقط من (ط) و(ك).

(٤) النوادر والزيادات (٤/٢٩ب): (ومن المجموعة: قال أشهب).

(٥) النوادر والزيادات (٤/٢٩ب): فحسن.

(٦) النوادر والزيادات: ٤/٢٩ب.

(٧) النوادر والزيادات: ٤/٣٠أ.

(٨) النرد: شيء يلعب به. (لسان العرب: نرد)

(٩) النوادر والزيادات: ٤/٣٠ ب.

(ومما يجرح شهادته أيضا إذا كان آخذا في التنجيم وهو يدعي القضاء، وكذلك الكاهن، وكذلك من يقطع الدنانير والدراهم. قال ابن المواز: إلا أن يعذر بجهل)[٢]. وقال عنه العتبي: (لا تقبل شهادته وإن كان جاهلا، [وكذلك من استحلف أباه وإن كان جاهلا])[٣][٤]. وكذلك قال محمد بن عبد الحكم: (من سمع صوت العيدان وحضرها وإن لم يكن معه[٥] نبيذ لم تجز شهادته إلا أن يحضرها في عرس أو صنيع فلا أبلغ به طرح شهادته إن لم يكن معه نبيذ مسكر، وكذلك من يبيع المزامير والعيدان[٦] لم تجز شهادته)[٧]، (وكذلك من يقبل جوائز العمال المضروب على
[١١٤ أ] أيديهم لا تجوز شهادته، وكذلك المدمن/ على الأكل عندهم)[٨]، (وكذلك من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود لا تجوز شهادته إذا فعل ذلك من غير عذر ولا سهو في فريضة ولا نافلة)[٩].

---

(١) النوادر والزيادات: ٤/٣١أ.

(٢) النوادر والزيادات: ٤/٣٠ب.

(٣) وكذلك من.. جاهلا: زيادة من (و).

(٤) البيان: ١٠/١٣٧. ونصه: (قال أصبغ: قال ابن القاسم في الذي يقطع الدراهم جاهلا بكراهيتها، أو يستحلف أباه جاهلا في الحقوق انه عقوق، وأنه لا تجوز شهادته وإن كان جاهلا. قال محمد بن رشد: قد روي عن ابن القاسم في كتاب ابن المواز: في الذي يقطع الدنانير انه ترد شهادته إلا أن يعذر بجهل فهي ثلاثة أقوال: أحدها: أن ذلك ليس بجرحة وإن لم يكن جاهلا. وهو ظاهر قول سحنون. والثاني: إن ذلك جرحة وإن كان جاهلا يظن أن ذلك جائز له. وهو قول ابن القاسم في رواية أصبغ عنه هذه. الثالث: إن ذلك جُرحة إلا أن يعذر بجهل. وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز).

(٥) الأصل و(و): معها.

(٦) والعيدان: سقط من (ط) و(ك).

(٧) النوادر والزيادات:٤/٣١ أ.

(٨) النوادر والزيادات: ٤/٢٧أ.

(٩) النوادر والزيادات: ٤/٣٠أ.

نوع آخر في القسمة(*)

[٥٢٤][أدلة مشروعية القسمة]

قلت: (الأصل فيها القرآن والسنة: فمن القرآن: قوله تعالى: ﴿وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين﴾ [١]. الآية[٢] .

ومن السنة: قوله عليه الصلاة والسلام: (أيما دار قسمت في الجاهلية [فهي على قسم الجاهلية][٣] وأيما دار أدركها الإسلام و لم تقسم فهي على [قسم][٤] الإسلام)[٥].

[٥٢٥][ما تكون فيه القسمة]

قلت: قال ابن رشد: فالقسمة تكون في شيئين:

أحدهما: رقاب الأموال. والثاني: منافعها.

(*) ــ القسمة لغة: قسم قسما من باب ضرب فرزته أجزاء فانقسم. (المصباح: قسمته). وعرفًا: تعيين نصيب كل شريك في مشاع ولو باختصاص تصرف أي فيما عين له مع بقاء الشركة في الذات، كأن يختص كل بداية من الدواب المشتركة، أو بجهة من الدار مع كونها بينهم. (الشرح الصغير: ٦٥٩/٣).

(١) قوله تعالى : ﴿واليتامى والمساكين..﴾ : سقط من (ط) و(ك).

(٢) النساء: ٨.

(٣) فهي على قسم الجاهلية: زيادة من المقدمات (٩١/٣) ليستقيم الكلام.

(٤) قسم: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ عن ثور بن زيد الديلي بلفظ أنه قال: بلغني أن رسول الله ﷺ قال: (أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية، وأيما دار أو أرض أدركها الإسلام و لم تقسم فهي على قسم الإسلام). (الموطأ ــ كتاب الأقضية ــ القضاء في قسم الأموال: ٥٣٠).

[٥٢٦][وجوه قسمة الرقاب]

فأما قسمة الرقاب فإنها تكون على ثلاثة أوجه: قسمة قرعة بعد تقويم وتعديل، وقسمة مراضاة بعد تعديل وتقويم[(١)]، وقسمة مراضاة بغير تقويم ولا تعديل، ولكل وجه من هذه الوجوه الثلاثة أحكام تختص بها دون ما سواها.

فأما قسمة القرعة بعد التعديل والتقويم فهي القسمة التي يوجبها الحكم، ويجبر عليها من أباها فيما ينقسم، ولا تصح إلا فيما تماثل أو تجانس من الأصول والحيوان والعروض، لا فيما اختلف وتباين من ذلك، ولا في شيء من المكيل والموزون، ولا يجمع فيها حظ اثنين في القسم، ويجب القيام فيها بالغبن إذا ثبت؛ لأن كل واحد منهما دخل على قيمة مقدرة وذرع معلوم، فإذا وجد نقصا من ذلك وجب له الرجوع به)[(٢)].

فأما الدور إذا كانت ببلدة واحدة فلا يخلو حالها: إما أن تكون في موضع واحد وهي متساوية في الجودة أو الرداءة، أو مختلفة فيهما. فإن كانت في موضع واحد، وتساوت قيمتها [قسمت][(٣)] بالقرعة بعد التقويم والتعديل، وإن كان بعضها أعمر من بعض، وهي في نمط واحد، فقال ابن دبوس في نقله عن سحنون: لا تجمع في القسم. وقال في نقله عن أشهب: تجمع كالأرضين على ما يأتي بيانه فيها.

وقال سحنون في كتاب ابنه: إذا كانت الدور في موضع واحد، وبناء بعضها أجود من بعض جمعت في القسم.

---

(١) وقسمة مراضاة. وتقويم: سقط من (و).

(٢) المقدمات: ٣/٩١ - ٩٢.

(٣) قسمت : زيادة من (ط) و(ك).

وقال ابن الماجشون: إن اشتبهت الدور في بنيانها، وتقاربت في أماكنها جمعت في القسم[1]. قال: وليس للقرب حد[2].

وحدّه ابن رشد في الأرض[3] بأن قال: (القرب الميل ونحوه، وقيل: الميلان ونحو ذلك)[4].

قلت: وكيفية قسمها إذا كان لأحدهم النصف، ولآخر الثلث، ولآخر السدس، قسمت الدار على أقلهم سهما بعد تقويم البنيان من قاعته، / وما يليه من ساحة [١١ ب] الدار[5] بعد أن يجعل لكل جهة طريقها. قال ابن دبوس: طريق من باب الدار إلى أقصى بيوتها، فإذا عرفت القيمة لما عدا الطريق كتب أهل كل سهم في بطاقة، ثم تجعل البطاقات في كم رجل مأمون، ويخرج منها بطاقتين بطاقة ترمى على هذا الطرف والأخرى على الطرف الآخر، فمن خرج سهمه في ناحية أخذه، وضم إليه تمام ميراثه، ثم يفعل بباقي البطاقات كذلك حتى تتم البطاقات[6].

---

(١) وقال ابن الماجشون. القسم: سقط من (ط) و(ك).

(٢) قال الزرويلي: (فإن كانت في النفاق والرغبة في مواضعها والتشاح فيها سواء، وكان بعضها قريبا من بعض جمعت في القسم. قال الشيخ: يجوز جمع الدور والأرضين في القسم على مذهب ابن القاسم بشرطين: أحدهما: التقارب في الأماكن. والثاني: التساوي في النفاق. وعند أشهب بشرط واحد وهو التقارب، وأخذ سحنون بقول ابن القاسم في الدور، وبقول أشهب في الأرضين. ويراعى في قسمة الديار وجهان: موضعها وصفتها، فأما موضعها: فإن كانت في محلة واحدة أو محلتين متقاربتين جمعا بالقرعة. وأما صفتها. فإن اختلفت فكان منها الجديد والقديم الرث، وهي ذات عدد قسم الجديد بانفراده، وان كانت دارين جديدة وقديمة جمعتا بالقرعة). (تقييد الزرويلي: ١٠٢/٤ ب ـ رقم ٢٦٣٨ ـ مكتبةوطنية).

(٣) في الأرض: سقط من (ط) و(ك).

(٤) البيان: ١٠٦/١٢.

(٥) الدار: سقط من (و).

(٦) انظر البيان: ١٢/ ١٢٨ - ١٢٩.

قال ابن دبوس: قال ابن القاسم وأشهب: إذا كانت الدار بين رجلين، فأخذ هذا طائفة وهذا طائفة، على أنَّ لأحدهما الطريق على صاحبه، وملك الطريق لمن صارا[1] لا بأس.

قال سحنون: إنما هذا في التراضي بغير سهم، وإنما يضرب بالسهم بعد رفع الطريق.

قلت: ما قاله سحنون بيّن؛ لأن القرعة إنما جبر عليها الشركاء لرفع الضرر و[2] أي ضرر [أعظم][3] من جواز هذا على هذا وهذا على هذا. فلذلك[4] قال سحنون: إنما هذا[5] في التراضي.

[٥٢٧] [قسمة الجنات بالقرعة]

وأما قسم الجنات وأشجارها بالقرعة. قال ابن رشد: (ما جاز في قسم الأرضين جاز في قسم الحوائط، وما لم يجز في الأرضين لم يجز في الحوائط[6]. فإذا كانت الحوائط في موضع واحد، وكانت قريبة بعضها من بعض مع استوائها في القرب من الحاضرة التي تعمر منها قسمت قسما واحدا بالسهم، وإن كان بعضها أقرب إلى الحاضرة بيسير تخرج ذلك [عندي][7] على اختلافهم في جواز قسم الأرضين بالسهم إذا كان بعضها أكرم وأطيب من البعض. وحد اليسير: الميل ونحوه. وقيل: والميلان ونحو ذلك. يختلف أيضا في جواز قسمتها بالسهم إذا بعد بعضها من بعض

---

(١) لمن صارا: سقط من (و) و(ط) و(ك).
(٢) و: سقط من (ك).
(٣) أعظم: زيادة من (ط) و(ك).
(٤) وهذا على هذا فلذلك: سقط من (ط) و(ك).
(٥) (ط): ذلك.
(٦) وما لم يجز.. الحوائط: سقط من (ط) و(ك).
(٧) عندي: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

وهي على حد واحد في القرب من الحاضرة إلا أن[1] الأغراض تختلف في ذلك، [فتقسم][2] قسما واحدا على ما في المدونة في الدارين إذا استوت في النفاق وإن تباعدت في الموضع، ويأتي على ما في سماع أشهب في مسألة الدور: أنها[3] لا تقسم قسما واحدا إلا على التراضي)[4]، فإن أرادت قسمها في محل يجوز قسمها فيقوم أهل البصر بذلك كل شجرة مع أرضها بعد أن يسألوا أهل الخبرة والمعرفة عما عرف من حمل كل[5] شجرة.

قال ابن دبوس: فرب شجرة لها منظرة ولا مخبرة[6] لها، وأخرى يكثر حملها ولا منظرة[7] لها، فإذا تم تقويم ذلك جمعت القيم، وقسمت على قدر الأنصباء، فإذا علم ما يجب منها للسهم الواحد ضرب بالسهم على أي الطرفين، فإذا عرف الطرف الذي يبدأ منه كتب أسماء الأشراك في بطاقات، / ثم[8] تجعل تلك البطاقات في كم [١١٥ أ] رجل أمين بعد خلطها، ثم يخرج من تلك البطاقات[9] الأول سهم، فينظر كم لصاحب ذلك[10] السهم، فيقال مثلا: عشرة فيعطى له من أشجار تلك الناحية بقدر العشرة، فإن بقي له أقل من قيمة شجرة، كان له من تلك الشجرة بقدر تلك

(١) إلا أن: سقط من (ط) و(ك).
(٢) فتقسم: زيادة من (و) و(ط) و(ك).
(٣) إنها: سقط من (ط) و(ك).
(٤) البيان: ١٠٦/١٢.
(٥) كل: سقط من (ط) و(ك).
(٦) (ط) و(ك): منظرة ولا مخبر.
(٧) (ط) و(ك): ولا منظر.
(٨) ثم: سقط من (ك).
(٩) في كم رجل.. البطاقات: سقط من (و).
(١٠) ذلك: سقط من (ط) و(ك).

الباقية[1] يكون بها شريكا في تلك الشجرة، ثم يفعل بالثاني والثالث كذلك حتى يتم الحائط، وتتم السهام فهذه قسمة القرعة التي يجبر عليها الشركاء[2].

[٥٢٨] [قسمة الأرضين]

وأما قسم الأرضين[3]:

قلت: الأرض التي يطلب الشركاء قسمها: إما أن تكون سقيا كلها، أو بعلا كلها، أو بعضها سقيا وبعضها بعلا. فإن كانت كلها سقيا فلا يخلو حال سقيها: إما أن يكون سقي كلها بالعيون أو بالآبار[4] أو بالسواني[5]، وبعد[6] آبارها أو سوانيها[7]، وعيونها متحد، أو[8] بعضها بالعيون وبعضها بالآبار وبعضها بالسواني، أو بعضها سقي وبعضها بعل، فيجوز قسمها بالقرعة في القسم الأول، ولو كان بعضها أكرم من بعض إن كانت في نمط واحد، قاله أشهب وسحنون وخالفهما[9] ابن القاسم، ولا يجوز في القسمين الأخيرين إلا بتراض بين الشركاء من غير قرعة.

قال عياض: (لا تجتمع في القسمة قرعة مع تراض.

---

(١) (ط) و(ك): القيمة.

(٢) انظر تقييد الزرويلي: ١٠٣/٤ ب ــ رقم ٢٦٣٨ ــ مكتبة وطنية.

(٣) قال الزرويلي: (فإن استوت الأرض في الكرم وتقاربت أماكنها واستمرت العيون في سقيها الأرض جمعت في القسم، فإن اختلف الأرض في الكرم والعيون في الغزر قسمت كل أرض وعينها على حده). (تقييد الزرويلي: ١٠٣/٤ أ).

(٤) (ط) و(ك): أو كلها بالآبار.

(٥) الأصل و(ط) و(ك): أو بالسواقي.

(٦) (ط) و(ك): وتعدد.

(٧) (و): أو سواقيها.

(٨) (ط): متحدة.

(٩) الأصل و(و): وخالفهم.

وأما قسمة مراضاة بعد تقويم وتعديل فلا يجبر عليها من أباها، وتجوز فيما أنفقت أجناسه وفيما اختلفت، ولا يقام فيها بالغبن كما لا يقام في البيوع على مشهور المذهب.

وأما قسمة مراضاة دون تقويم ولا تعديل فتكون في المتفق وفي المختلف كما في القسم الذي قبله)[1].

قال بعض الشيوخ: (لا خلاف فيها أنها من البيوع. واختلف في القسمين المتقدمين هل فيهما تمييز حق، أو هما بيع من البيوع:

فنص مالك في المدونة: أنهما بيع.

وذهب سحنون: إلى أنهما تمييز حق)[2].

فصل:

فإذا وقع تنازع بين وراثين، وادعى أحدهما أن القسمة وقعت بينهما بتلة. وقال الآخر: إنما كانت قسمة حراثة. و لم تقم لواحد منهما على دعواه بينة.

قلت: قال الزرويلي في أجوبته: ينظر في أيام التصرف بعد القسمة إن كانت مدة الحيازة كان القول قول مدعي القسمة الأبدية، وإن لم تكن مدة الحيازة كان القول قول مدعي الشياع.

وقال في موضع آخر: إن كان[3] مدعي الأبدية لم يزل ينكر[4] ذلك في خلال المدة كان القول قوله، وألا كان القول[1] قول الآخر.

---

(١) التنبيهات المستنبطة: ٢١٩/٢ - ٢٢٠، رقم ٢٨٠ ــ مكتبة الجامع الكبير بمكناس.

(٢) المقدمات: ٩٣/٣. ونصها (وأما القسمة على الوجهين الأولين فاختلف هل هي تمييز حق أو بيع من البيوع؟. فنص مالك رحمه الله في المدونة على أنها بيع من البيوع. وذهب سحنون إلى أنها تمييز حق).

(٣) كان: سقط من (و).

(٤) (و) و(ط) و(ك): يذكر.

[١١٥ ب] قلت: وفي أجوبة ابن الحاج: أن القول قول مدعي البتل، وعلى الآخر البينة/ كمدعي البتل في البيع مع مدّعي الخيار، والقول قول مدعي البتل. فإن اختلفوا بعد مضي أعوام في حدود القسمة. هل تفسخ القسمة لأجل ذلك أم لا؟.

قلت: قال ابن رشد في رسم البراءة من سماع عيسى: (القول قول كل واحد [منهما][٢] فيما هو بيده[٣]؛ لأنهما تقاررا على القسمة)[٤].

فصل: في قسم الثمار

قلت: قال ابن دبوس: اختلف في قسم الثمار بالخرص[٥]. فروى أشهب عن مالك أنه قال: (لا بأس بقسم جميع[٦] الثمار بالخرص من نخل وعنب وتين وغير ذلك إن وجد من يحسن ذلك)[٧].

وقال ابن عبدوس: إن أثمر لم يجز قسمه.

[٥٢٩][قاعدة]

وقال في الواضحة: (كل ما لا يجوز فيه التفاضل من الطعام فلا يقسم بالتحري إلا كيلا أو وزنا [فيما يوزن][٨] [أو يكال][٩] أو عددا فيما يعد إلا مدخر الثمار إذا

---

(١) قوله.. القول: سقط من (و).

(٢) منهما: زيادة من (ط).

(٣) البيان (١٢/١٣١): بيده مع يمينه.

(٤) البيان: ١٢/١٣١.

(٥) الخرص: خرصت النخل خرصا حزرت ثمره، والاسم الخرص بالكسر، وخرص الكافر خرصا كذب فهو خارص وخراص. (المصباح: خرص)

(٦) جميع: سقط من (ط) و(ك).

(٧) البيان: ١٢/١١٩١.

(٨) فيما يوزن: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٩) أو يكال: زيادة من (ط) و(ك).

بدا صلاحه، واجتلفت الحاجة فيه فيقسم بالخرص. قاله مالك وأصحابه إلا ابن القاسم فلم يجزه إلا في النخيل أوالعنب)[1].

وقال ابن الماجشون: أجاز أصحابنا قسم الثمار التي يستعجلها أهلها بالخرص من الثمر والعنب التي تخرص.

وكره مالك قسم الثمار الكثير جدّا؛ لأنه[2] مما لا ينال تعجيله كله، ولا تختلف منه[3] الحاجة إلا في الشيء الخفيف اليسير [جدّا][4].

وقال ابن رشد في رسم البيوع من سماع ابن القاسم: (قال ابن القاسم: قال مالك: لا بأس بقسم الشيء [اليسير[5]]من الثمار النخل والعنب والتين والثمار كلها في رؤوس الشجر بالخرص إذا وجد من يعرف ذلك، وإنما يجوز ذلك إذا طابت[6] وحل بيعها إذا كان أحدهم يريد أكلها رطبا أو بيعها، والآخر يريد أن يأكله أو يبيعه تمرا، فإذا اختلفا هكذا قال: لا أرى به بأسا. قال القاضي: ساوى في هذه الرواية بين ثمار النخل وغيرها من الثمار فيما يجوز فيه التفاضل وما لا يجوز[7] إذا اختلفت الحاجة اليه. وهو خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة، وروايته فيها الذي قال فيها: لا تجوز القسمة بالخرص مع اختلاف الحاجة إليها إلا في العنب والنخل. قال ابن رشد: رواية العتبية أصح وأظهر)[8].

(١) تقييد الزرويلي: ١٠٤/٤ ب ـ رقم ٢٦٣٨ ـ مكتبة وطنية.

(٢) لأنه: سقط من (و).

(٣) (و): فيها، وفي (ط) و(ك): فيه.

(٤) جدا: زيادة من (ط).

(٥) اليسير: زيادة من (ط) و(ك).

(٦) البيان (١١٩/٢١): طابت الثمرة.

(٧) البيان (١٢١/٢١): (.. التفاضل، ومما لا يجوز في جواز قسمة ذلك بالخرص.)

(٨) البيان: ١١٩/٢١ - ١٢١.

وقال ابن دبوس في كتاب محمد: كل[1] ما يكال من الطعام أو غيره فلا يقسم تحريا، وما كان لا يمكن فيه إلا الوزن[2] جاز قسمه تحريا، مثـل اللحـم والخبـز والحيتان.

قال ابن القاسم: هذا في الشيء القليل[3].

قال ابن حبيب: والفرق بينهما أن الكيل لا يتعذر ولـو بـالأكف بخـلاف

[١١٦ أ] الوزن[4]. هذا فيما يجوز[5] التفاضل/ من الطعام والثمار.

فصل: في دعوى بعض[6] الاشراك الغلط بعد القسمة.

قلت[7]: قال ابن دبوس: إن كانت القسمة بتراض بلا سهم وهم جـائزون لم ينظر إلى دعواه تلك وإن بان غلطه[8]؛ كبيع التساوم، وإن كانت بعد التعديل لم[9]

---

(١) كل: سقط من (ط) و(ك).

(٢) الوزن: سقط من (و).

(٣) قال الزرويلي: (قال في كتاب ابن حبيب: كل ما يحرم فيه التفاضل فلا يقسم بالتحري، وسواء كان رطبا أو يابسا. وقال أشهب في المجموعة: إن كان مما يجوز فيه التفاضل جاز قسمه بالتحري وطعاما كـان أو غيره. وقال ابن القاسم في العتبية: يجوز في اليسير). (تقييد الزرويلي: ١٠٤/٤ ب ـ رقم ٢٦٣٨ ـ مكتبة وطنية).

(٤) قال الزرويلي: (وقيل: الفرق بين ما يوزن أو يكال؛ لأن الكيل لا يفقد ولو بالأكف وليس بالصـحيح). (تقييد الزرويلي: ١٠٤/٤ ب)

(٥) (و): هذا فيما لا يجوز.

(٦) بعض: سقط من (ط) و(ك).

(٧) قلت: سقط من (ط) و(ك).

(٨) (ط) و(ك): لم ينظر إلى دعوى الغلط وإن كان غلط.

(٩) لم: سقط من (ط).

يقبل قوله إلا ببينة تشهد على ذلك، فإن شهدت البينة فسخت القسمة حتى تعاد ولا تعدل عن القسم الأول(١).

فصل: في نصيب بعض الأشراك يستحق أو يظهر فيه عيب بعد القسم ما يكون حكمه؟.

قلت: قال عبد العزيز بن أبي(٢) سلمة في رسم الأقضية من سماع يحيى: إن كانت القسمة بمراضاة، فهو عيب ينظر فيه كما ينظر فيما وجد معيبا في البيوع، وذلك أنهم إذا تراضوا فكأنما اشترى بعضهم من بعض، وإن كانت على سنة الاقتسام يريد بالسهم، واستحق بعض ما في أيديهم ووجد به عيبا فإنّ القسم يعاد بينهم(٣). قال القاضي: هذا التفصيل الذي فصل عبد العزيز(٤) يأتي على قياس القول بأن القسمة تمييز حق لا بيع(٥).

---

(١) قال الزرويلي: (قال ابن حبيب: إذا ادعى أحدهم الغلط بعد القسمة، فإن قسموا بالتراضي بلا سهم وهم جائزو الأمور فلا ينظر إلى دعوى ذلك، وان بان الغلط ببينة أو بغير ذلك من أمر ظاهر؛ لأنه كبيع التساوم فيلزم فيه التغابن، وإن قسموا بالسهم على تعديل القيم فلا يقبل قوله إلا ببينة أو يتفاحش فيه الغلط فترك فيه القسمة كبيع المرابحة. قال أبو عمران: إنما يصح قول ابن حبيب على وجه وهو إذا تولوا القسمة بأنفسهم، وأما إن أدخلوا بينهم من يقسم ثم ظهر فيها الغبن فسخت القسمة بينهم؛ لأنا وإن سميناه تراضيا فلم يدخلا فيه إلا على إرادة التساوي). (تقييد الزرويلي: ٤/١٠٠ أ)

(٢) أبي: سقط من (ك).

(٣) البيان (١٢/١٣٦): (.. إذا اقتسم الورثة الدور والأرضين على سنة اقتسامها، ثم استحق منها بعض ما في أيديهم أو وجد ببعض ذلك عيب فإن القسم يعاد بينهم. قال: وإن كانوا اقتسموا على وجه المراضاة، وكلهم قد بلغ أن يحوز أمره فيما نظر فيه لنفسه ثم استحق بعض ذلك أو وجد معيبا فأيما عيب دخل فيه فينظر فيه بما ينظر فيه فيما وجد معيبا مما يشتري، وذلك أنهم إذا تراضوا فكأنما اشترى بعضهم من بعض إذا اقتسموا على وجه الاقتسام).

(٤) الذي فصل عبد العزيز: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٥) البيان: ١٢/١٣٦.

نوع آخر في المساقاة

[٥٣٠][رسم المساقاة وأصل مشروعيتها]

المساقاة: (عمل الحائط على جزء من ثمرته، وهي مأخوذة مـــن الســـقي، لأن السقي جل عمل الحائط[١]، وهو يصلح ثمرها وينميها. قال مولانا جل وعز: ﴿وفي الأرض قطع متجاورات وجنات من أعناب وزرع ونخيل صنوان وغير صنوان يسقى بماء واحد ونفضل بعضها على بعض في الأكل إنّ في ذلك لآيات لقوم يعقلون﴾[٢].

وساقى رسول الله ﷺ يهود خيبر يوم[٣] افتتحها في النخل على أن لهم نصـــف الثمرة[٤].

[١٣٥][المساقاة وصفتها]

قال ابن رشد: وهي جائزة عند مالك رحمه الله و[جميع][٥] أصحابه)[٦]. (وهي مستثناة من الأصول[٧] للضرورة إليها وهي أصل في نفسها ولا تنعقد إلا بلفظهـــا وهي من العقود اللازمة.

---

(١) لأن السقي جل عمل: سقط من (ط).

(٢) الرعد: ٤.

(٣) يوم: سقط من (ط).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) جميع: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٦) المقدمات: ٢/٥٤٧ ــ ٥٤٨.

(٧) والأصول هي أربعة كل واحد منها يدل على المنع: الأول: الإجارة بالمجهول؛ لأن نصف الثمـــرة مـــثلا مجهول. الثاني: كراء الأرض بما يخرج منها فيما إذا جعل للعامل جزء من البياض والبذر عليه. الثالـــث: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها. الرابع: الغرر؛ لأن العامل لا يدري أتسلم الثمـــرة أم لا، وعلى تقدير سلامتها لا يدري كيف يكون مقدارها؟. وبعضهم زاد بيع الطعام بالطعام نسيئة إذا كان =

وقيل: إنها تنعقد وتلزم بالشروع في العمل)[1].

[٥٣٢][فيما تكون المساقاة]

وتكون في النخيل والأشجار بشرط بلوغها الإطعام، وإن يكون عقدها قبل أن يحل بيع ثمرها، وفي الزرع والمقاثي بشرط أن يعجز عنها ربها على المشهور من المذهب، وكذلك القطاني كالفول والجلبان والقرع والبطيخ وقصب السكر والفجل والجزر واللفت لا تساقى أيضا إلا بعد عجز ربها عنها.

قال ابن رشد: وتجوز على ما اتفقا عليه من الأجزاء، ولا يجوز فيها أن يشترط
[١١ ب] أحدهما على صاحبه زيادة دنانير ولا دراهم ولا شيئًا من الأشياء إلا ما استخف من/ اشتراط اليسير على العامل من العمل الذي لا يلزمه من سد الحظيرة، وإصلاح الظفيرة[2] وهي مجتمع الماء)[3].

[٥٣٣][شروط صحة المساقاة]

قال البرزلي: (وشروط صحتها ثمانية:

الأول منها: إنها لا تصح إلا في أصل مثمر، أو ما في معناه من ذوات الثمار والأوراق المنتفع بها كالورد.

الثاني: أن تكون قبل طيب الثمرة مدة معلومة ما لم يطل جدا.

الثالث: أن تكون بلفظ المساقاة.

الرابع: أن تكون بجزء مشاع مقدر.

= العامل يغرم طعام الدواب والأجراء؛ لأنه يأخذ عن ذلك الطعام طعاما بعد مدة، والدين بالدين؛ لأن المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض فتكون مستثناة من أصول ستة. (حاشية الصاوي: ٣/٧١).

(١) المقدمات: ٢/٥٥٢.

(٢) المقدمات (٢/٥٥٥): إصلاح الظفيرة.

(٣) المقدمات: ٢/٥٥٣ - ٥٥٥.

الخامس: أن يكون العمل على العامل[١].

السادس: أن لا يشترط أحدهما من الثمرة ولا من غيرها شيئا خاصا لنفسه.

السابع: أن لا يشترط العامل شيئا خارجا عن الثمرة.

الثامن: أن لا يبقى بعد الجداد ماله بال)[٢].

فصل

[٥٣٤][التداعي بين رب حائط ورجل ادعى عليه أنه أخذ منه حائطه مساقاة]

فإن وقع نزاع بين رب حائط وبين رجل ادعى عليه أنه أخذ منه حائطه مساقاة. قلت:

قال فلان بن فلان الفلاني: إنه عقد مع فلان بن فلان الفلاني المساقاة في جميع جنته التي بموضع كذا وكذا، وحدها كذا وكذا[٣]، وتتصل بكذا وكذا، لمدة عام واحد أوله كذا وآخره آخر[٤] الجداد، على أن يتولى حرثه وسقيه وزبره[٥] وشد زربه ودفع السائبة عنه وسد مساقطه[٦]، وما أفاء الله عز وجل [من الجنة][٧] من الثمرة يكون منها للعامل العشر والتسعة الأعشار لربها، وإن الزكاة إن وجبت عليهما تكون بينهما على قدر الأنصباء المذكورة، وطلب من العامل أن يقبض الجنة المذكورة ويتولى عملها الذي شرط عليه. فحضر فلان المدعى عليه[٨]،

---

(١) (ط) و(ك): أن تكون على العامل.

(٢) أجوبة البرزلي: ٢/٢٣٣ ب ـــ ٢٣٤ أ، رقم ١٨٥٧٧ ـــ مكتبة وطنية.

(٣) وحدها كذا وكذا: سقط من (ط) و(ك).

(٤) آخر: سقط من (ط) و(ك).

(٥) الأصل و(و): وزبيره.

(٦) الأصل: ساقطه.

(٧) من الجنة: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٨) فحضر فلان المدعى عليه: سقط من (ط) و(ك).

وقرىء عليه المقال المذكور، وسئل منه ما عنده فيه. أجاب: بأن أنكر ما نسب إليه المدعي المذكور.

حكمها: أن يكلف المدعي البينة على دعواه، فإن أتى بها وقبلت أعذر فيها للعامل، فإن لم يدفع فيها أو دفع وعجز لزمته المساقاة، وإن دفع فيها وأسقطها وجبت على[1] المدعى عليه اليمين، وله قبلها ليحلفها رب الجنة، فإن حلفها ثبتت له على المدعى عليه المساقاة، وإن نكل عنها بطلت دعواه. وهذا على القول المشهور المعمول به الذي قدمناه عن ابن رشد في المقدمات.

(وما يتعلق بإصلاح الثمرة، وما لا يتعلق بإصلاح الثمرة[2] على ضربين[3]:

ــ ضرب منه ينقطع[4] بانقطاعها، ولا يبقى بعدها إلا[5] الشيء اليسير.

ــ وضرب يتأبد ويبقى أثره.

[١١٧ أ] فأما ما ينقطع بانقطاعها، أو يبقى منه الشيء اليسير فهذا/ الذي يلزم المساقي ويجب له[6] به العوض، وذلك مثل الحفر والسقي، وزبر الكرم، وتقليم الشجر، وإصلاح مواضع السقي، والتذكير والجداد، وما أشبه ذلك.

(١) (ط) و(ك): دفع فيها وأسقطت لزم.

(٢) وما لا يتعلق بإصلاح الثمرة: سقط من (ط) و(ك).

(٣) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في المقدمات (٢/٥٥٥ ــ ٥٥٦): (.. فأما مالا يتعلق بإصلاح الثمرة فلا تجب على المساقي، ولا يصح أن يشترط عليه من ذلك إلا الشيء اليسير. وأما ما يتعلق بإصلاح الثمرة فإنه ينقسم على ضربين..).

(٤) الأصل و(و) و(ط) و(ك): يتعلق. وهو تصحيف.

(٥) إلا: سقط من (ط) و(ك).

(٦) له: سقط من (و).

وأما ما يتأبد ويبقى بعد الثمرة مثل إنشاء ظفيرة الماء، وإنشاء غرس، أو بناء بيت تجنى فيه الثمرة[1] وما أشبه ذلك فلا يلزم العامل، ولا يجوز اشتراطه عليه عند عقد المساقاة) [2].

تنبيه:

[٥٣٥][ما يلزم العامل من عمل المساقاة]

إذا وقع العقد بين رب الحائط ومساق في مساقاة في[3] حائط، و لم يعين[4] ما على العامل من العمل ما يلزمه من عمل الحائط؟.

قلت: ينظر إلى عرف تلك البلدة في المساقاة فيحملان عليه؛ لأن العرف كالشرط[5].

فصل:

[٥٣٦][التداعي في البياض المسكوت عنه في عقد المساقاة]

فإن كان في الجنان المساقى بياض، وسكتا عنه في عقد المساقاة، وتشاحا فيه بعد ذلك[6]. ما حكمه؟.

قلت: قال ابن عبد الرفيع: (قال ابن حبيب[7] ومحمد: الذي عند مالك أنه للعامل.

---

(١) بيت تجنى فيه الثمرة: سقط من (ط) و(ك).

(٢) المقدمات: ٢/٥٥٥ ــ ٥٥٦.

(٣) في: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٤) (ط) و(ك): و لم يبين.

(٥) لأن العرف كالشرط: سقط من (ط).

(٦) بعد ذلك: سقط من (ط) و(ك).

(٧) قال ابن حبيب: سقط من (ط) و(ك).

ووقع في كتاب ابن الجلاب: أنه لرب الحائط يفعل فيه ما يشاء، وإن سكتا عنه حتى زرعه العامل لنفسه فهو له. زاد ابن نافع[1] وعليه كراؤه) [2].

قلت: فإن كان البياض إلى ناحية، وكان تبعا الثلث فأدنى. قال ابن عبد الرفيع: (إلقاؤه[3] أحب إلى مالك، ويجوز أن يكون على تجزئة المساقاة، ويكون[4] البذر من عند العامل.

فإن اختلفت تجزأته مع تجزأة السقاء[5] في الثمرة لم يجز عند ابن القاسم، واختلف فيه عند أصبغ. فإن شرطا أنه على حكم جزء السقي[6] في الثمرة إلا أن البذر من عند رب الأرض أو من عندهما لم يجز ورد العامل إلى أجرة مثله[7]. قاله مالك) [8].

فصل:

[٥٣٧][حكم المساقاة الفاسدة]

(والمساقاة الفاسدة الواقعة على غير الوجه الذي سوغه الشرع تفسخ ما لم تفت بالعمل، ويرد الحائط إلى ربه.

---

(١) معين الحكام (٥٤٨/٢): نافع عن مالك.
(٢) معين الحكام: ٥٤٨/٢.
(٣) معين الحكام (٥٤٨/٢): إلقاؤه للعامل.
(٤) معين الحكام (٥٤٨/٢).. وإن كان.
(٥) (ط) و(ك): المساقاة.
(٦) معين الحكام (٥٤٨/٢): جزء السقاء في الثمرة.
(٧) معين الحكام (٥٤٨/٢): (.. في الثمرة إلا أن البذر من عندهما أو من عند رب الحائط لم يجز ورد إلى أرض مثله).
(٨) معين الحكام: ٥٤٨/٢.

[٥٣٨] [ما يجب للعامل عند فوات المساقاة بالعمل]

واختلف إذا فاتت بالعمل. مإذا يجب للعامل فيها بحق عمله؟. على أربعة أقوال:

أحدها: أنه يرد إلى أجرة مثله. قال ابن رشد: وهو على قياس قول[1] عبد العزيز في القراض الفاسد.

الثاني: أنه يرد إلى مساقاة مثله. وعليه قال[2]: يأتي قول أصبغ. وهو على أصل ابن الماجشون وروايته عن مالك، وقول أشهب في القراض الفاسد.

الثالث: يرد في بعض الوجوه إلى أجرة المثل[3]، وفي بعضها إلى مساقاة المثل. وهو مذهب ابن القاسم.

[١١٧ ب] مثال: ما يرجع/ عنده[4] إلى أجرة المثل إذا أعطاه حائطه على أن يزيد صاحب الحائط للمساقي دنانير أو دراهم من عنده.

ومثال: ما يرجع عنده إلى مساقاة المثل إذا أعطاه حائطه على النصف وآخر على الثلث.

ثم قال ابن رشد: فما[5] يرد فيه العامل إلى أجرة مثله بفسخ متى ما عثر عليه قبل العمل وبعده، ويكون له في الذي عمل إن عمل شيئا أجر مثله، وما يرد فيه إلى

---

(١) قول: سقط من (و).

(٢) قال: سقط من (ط) و(ك).

(٣) المقدمات (٥٥٧/٢): اجارة.

(٤) (ط) و(ك): فيه.

(٥) فما: سقط من (ط).

مساقاة مثله إنما[1] يفسخ ما لم يفت [بالعمل][2]، فإذا فات بالعمل لم تفسخ المساقاة فيه وكان له في باقي الأعوام مساقاة مثله)[3].

(١) إنما: سقط من (ط) و(ك).
(٢) بالعمل: زيادة من (و).
(٣) المقدمات: ٢/٥٥٦ - ٥٥٨.

نوع آخر في الشركة (*)

[٥٣٩][أغراض الشركة وأقسامها]

قال ابن رشد: (الشركة للربح والكسب ابتغاء الارتفاق وتنقسم على ثلاثة أقسام: شركة الأموال، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه، وهي شركة الذمم.

فأما شركة الأموال فإنها جائزة عند جميع الأمة من الكتاب والسنة، وهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام: شركة مفاوضة، وشركة مضاربة، وشركة عنان.

فأما شركة المفاوضة: فهي أن يجوز[1] فعل كل واحد منهما على صاحبه، وإن يستويا في جميع ما يستفيدانه؛ وسميت مفاوضة لاستوائهما في الربح والضمان.

وأما شركة المضاربة: فهي أن يدفع الرجل إلى الرجل مالاً يتجر به، ويكون الربح فيه بينهما[2] وهذا هو القراض[3].

(*) الشركة بكسر الشين وسكون الراء وبفتح الأولى وكسر الثانية وفتح فسكون لغة: الاختلاط.
وشرعا: عقد مالكي مالين فأكثر على التجر فيهما معا وهي شركة الأموال.
(الشرح الصغير: ٣/ ٤٥٥ ــ ٤٥٦)

(١) (ط) و(ك): فهو ان يجيز.

(٢) المقدمات (٣/٣٦): (.. على ما يتفقان عليه من الأجزاء، والوضيعة على رأس المال).

(٣) والقراض: مأخوذ من القرض وهو ما يجازى عليه من خير أو شر لقوله تعالى: ﴿من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا﴾ البقرة: ٢٤٥، ومنه سمي السلف قرضا؛ لأنه يجازى عليه، فلما كان العامل ورب المال يقصد كل منهما إلى منفعة الآخر اشتق منه القراض؛ لأنه مصدر قارض إشارة إلى المنفعة لهما. هذا قول أهل الحجاز، وأما أهل العراق فيسمونه المضاربة مأخوذة من الضرب في الأرض وهو السفر فقال تعالى: ﴿وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله﴾ المزمل: ٢. (اختصار المتيطية لابن هارون: ٢٥٤ب ــ رقم ٣١١٩ ــ مكتبة وطنية).

وأما شركة العنان: فهي شركة في شيء خاص اشتركا فيه، وهي جائزة عند جميع الناس.

وأما شركة الأبدان[١]: فأجاز مالك وأصحابه في الصناع وغيرهم إذا كان العمل واحدا وتعاونوا فيه، و لم يفترقوا في المواضع.

وأجاز أشهب عن مالك: افتراق الصانعين الشريكين في حانوتين إذا كان العمل واحدا.

وأجاز ابن حبيب افتراق الأكرياء في المواضع والبلدان[٢] إذا كانت الدواب شركة بينهم. قال ابن رشد: وليس قوله عندي بخلاف لابن القاسم.

وذهب سحنون: إلى أن الصانعين إذا اشترط لا[٣] يضمن أحدهما ما يقبل الآخر من المتاع إلا أن يجتمعا على أخذه)[٤].

[٥٤٠][من أعطى دابته رجلا ليحطب عليها على أنّ ما يجتمع بينهما يكون نصفين]

قلت: فإن اعطى رجل دابته ليحطب عليها، أو يحش عليها، وما أشبه ذلك على أن يكون ما يجتمع بينهما نصفين. هل يجوز [ذلك][٥] أم لا؟.

قلت: فرق فيها أبو الحسن الزرويلي في أجوبته/ بين أن يقول: اعمل على دابتي [١١٨ أ] وبع ولك نصف ما تبيع [به][٦] أو يقول: نصف عملك في مقابلة نصف عمل دابتي. فأجازه في الثاني، ومنعه في الأول.

---

(١) شركة الأبدان: عقد على عمل كخياطة أو حياكة بينهما والربح بينهما بما يدل عرفا. (الشرح الصغير: ٣/٤٥٥ ــ ٤٥٦).

(٢) الأصل و(و) و(ط) و(ك): والأبدان. وهو تصحيف.

(٣) الأصل و(و) و(ط) و(ك): إلا.

(٤) المقدمات: ٣/٣٤ ــ ٣٨.

(٥) ذلك: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٦) به: زيادة من (و).

[٥٤١][حكم شركة الذمم]

(وأما شركة الذمم فلم يجزها مالك رحمه الله؛ لأنها شركة بغير مال ولا صناعة، فكأنّ كل واحد منهما قال لصاحبه: تحمل[١] عني بنصف[٢] ما اشتريت على أن أتحمل[٣] عنك بنصف[٤] ما اشتريت، وذلك غرر ومخاطرة)[٥].

[٥٤٢][ما تنعقد به الشركة]

ثم قال: (واختلف فيما تنعقد به الشركة بين المتشاركين على قولين:

أحدهما: إنها تنعقد باللفظ، وإن بقي ما أخرجه كل واحد منهما بيده فكان ضمانة منه. وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة[٦]، وهي من العقود الجائزة، ولكل واحد[٧] منهما أن ينفصل متى شاء، ولا يلزمه معه[٨] البقاء على الشركة)[٩].

---

(١) المقدمات (٣٩/٣): تحصل.

(٢) (ط) و(ك): نصف.

(٣) المقدمات (٣٩/٣): أتحصل.

(٤) (ط) و(ك): نصف.

(٥) المقدمات: ٣٩/٣.

(٦) المقدمات (٤٢/٣): (. والثاني: إنها لا تنعقد بينهما حتى يكون ضمان ما تلف بينهما. قيل: بخلط ما أخرجاه وهو مذهب سحنون، وقيل: بأن يجمعا المال عند أحدهما وإن لم يخلطاه. وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة).

(٧) واحد: سقط من (ط) و(ك).

(٨) معه: سقط من (ط) و(ك).

(٩) المقدمات: ٤٢/٣.

فصل:

[٥٤٣][الشركة بالعروض]

وأما الشركة بالعروض فقال ابن عبد الرفيع: (هي جائزة كانت مما يكال أو يوزن أم لا، كانت صنفا واحدا أو أصنافا، فإذا تقاوماها قبل الشركة فاعتدلت[١]، كانت القيمة في رؤوس أموالهما[٢]، ولا ينظر إلى ما بيعت[٣] به)[٤].

[٥٤٤][الشركة بالعين والعرض]

قلت: فإن كان عند أحدهما عين، والآخر عرض جازت.

[٥٤٥][الشركة بطعام وغيره وعرض]

قال ابن عبد الرفيع: (وكذلك تجوز بطعام وغير طعام[٥] وعرض، وذلك كله على التساوي في القيم)[٦].

[٥٤٦][ما يجوز للشريكين في المال]

قلت: (ويجوز للشريكين في المال أن يفرقاه في التجر في حانوتين أو بلدين يجهد هذا على هذا، وإن اختلف متجرهما مثل أن يكون هذا جزارا وهذا عطارا. قال ابن عبد الرفيع: ولكل واحد منهما أن ينفق من مال الشركة، وتكون نفقته ملقاة[٧]، سواء اتفقت الأسعار أو اختلفت، أو يكون لأحدهما ولد وعيال والآخر منفردا إلا

---

(١) الأصل و(و) و(ط) و(ك): فإن اعتدلت. وهو تصحيف.

(٢) الأصل و(و): القيمة فيها رأس أموالهما، وفي (ط) و(ك): القيمة فيها برأس أموالهما. وهو تصحيف.

(٣) الأصل و(ط) و(ك): ما بيع، وفي (و): ما يبيع.

(٤) معين الحكام: ٥٣٣/٢.

(٥) معين الحكام (٥٣٣/٢): تجوز بطعام وعين وطعام.

(٦) معين الحكام: ٥٣٣/٢.

(٧) (ط) و(ك): ملغاة.

أن تزيد نفـــقة أحدهما على [نفقة][1] الآخر زيادة فاحشة، فلصاحبه أن يحســـب الزيادة عليه[2]) [3].

[٥٤٧][إقرار أحد الشريكين بدين في التجارة]

قلت: ومن أقر منهما بدين في التجارة لزم صاحبه.

قال ابن عبد الرفيع: (إن كان الإقرار لأجنبي لا يُتهم عليه.

قال بعض المتأخرين: معنى هذا ماداما شريكين، وإن أقر بعد افتراقهما لزم المقر حصته[4]، ولا يلزم صاحبه إقراره بالدين. قاله ابن القاســـم، وروي عـــن عيســـى مثله[5])[6].

فصل: في مسائل مختلفة من الشركة

[٥٤٨][الأمر بشراء سلعة وطلب الشركة فيها]

[١١٨ ب] فمنها: إذا قال رجل لرجل اشتر من فلان كذا أو انقد ثمنه عني وعنك، وأنـــا/ شريك لك فيه، ثم فعل المأمور ما أمره به. هل يلزم الآمر ذلك أم لا؟.

قلت: (يلزمه ما أمره به) [7].

وقال ابن رشد: (والمأمور قد فعل مع الآمر معـــروفين[1]، أشـــركه[2] ونقـــد عنه)[3].

---

(١) نفقة: زيادة من (ط) و(ك).

(٢) الأصل و(و): يحاسبه بالزيادة وفي (ط) و(ك): يحاسبه في الزيادة. لعله تصحيف.

(٣) معين الحكام: ٥٣٣/٢ ـــ ٥٣٤.

(٤) (و): في حصته، وفي معين الحكام (٥٣٤/٢): فإن المقر تلزم حصته.

(٥) معين الحكام (٥٣٤/٢): وروي عن سحنون غير هذا.

(٦) معين الحكام: ٥٣٣/٢ـــ ٥٣٤.

(٧) البيان: ٥٠/١٢.

[٥٤٩][من أمر بشراء سلعة وطلب الشركة فيها فأشرك غيره]

ومنها: إذا قال لرجل اشتر لي[٤] سلعة كذا وكذا، وأنا فيها[٥] شريكك، فاشتراها المأمور ثم أشرك فيها رجلا آخر بعد الشراء وقبل أن يقبض الآمر ما حكمها؟.

قلت: (إن قامت بيّنة بالأمر أو بإقرار المأمور بذلك قبل أن يشرك الثاني، وقامت بينة للمشرك بالإشراك فللمشرك نصف[٦] نصيب الذي أشركه وهو الربع، هذا هو المشهور من المذهب.

وقيل: إن للمشرك جميع حظ الذي أشركه. والقولان لدليل المدونة الأول لكتاب المرابحة منها، والثاني لكتاب العتق منها) [٧].

وإن قامت بينة بالأمر والتزامه لم يقبل قول المأمور بأنه أشرك فيها غيره وإن قامت بينة للمشرك، فإن قال: أشركتك و لم يسم الجزء الذي أشركه فيه، ثم باعها المشتري بنقصان عن الثمن الذي اشتراها به، وقال الذي أشركه[٨]: إنما أشركتني على الربع أو السدس، وإن باعها بزيادة على الثمن[٩] الذي اشتراها به. كيف حكمها في الوجهين؟.

---

(١) معروفين: سقط من (ط).
(٢) (و) و(ط) و(ك): الشركة.
(٣) البيان: ١٢/٥٠.
(٤) لي: سقط من (ط) و(ك).
(٥) فيها: سقط من (ط) و(ك).
(٦) نصف: سقط من (ط) و(ك).
(٧) البيان: ١٢/٣٣.
(٨) (ط) و(ك): أشرك.
(٩) الذي اشتراها به.. الثمن: سقط من (و).

قلت: قال مالك في رسم سن رسول الله ﷺ من سماع ابن القاسم من الشركة: (إذا كان النقص[1] فالقول قول الذي أشرك وعليه اليمين، وذلك أن الذي أشركه مدع. وإذا كانت الزيادة فالقول قول الذي أشركه وعليه اليمين[2]، وذلك أن الذي أشركه مدع، قال القاضي: يحلفإن على نياهما[3]، فإن لم تكن لهما[4] نية و لم يدعياها كانت السلعة بينهما نصفين)[5].

[٥٥٠][تعدي الشريك بزراعة الأرض جميعها]

فإن كانت أرضا شركة بين رجلين، فتعدى أحدهما على الأرض وزرع جميعها، ثم قدم الذي لم يزرع وطلب نصف أرضه. كيف حكمها؟.

قلت: طالب الأرض لا يخلو: إما أن يكون في إبان الحراثة، أو بعده. فإن كان بعد الإبان فلا سبيل لرب الأرض[6] القادم إليها، وإنما له الكراء خاصة. وإن كان في الإبان فظاهر ما في الأخيرة[7] من سماع ابن القاسم الإطلاق من أن يكون في الإبان أو غيره أن الزرع لصاحب الزرع، وعليه نصف كراء الأرض. قال عيسى: حاضرا كان شريكه أو غائبا، غير أن شريكه إذا كان حاضرا يحلف بالله إنه إنما تركه إياه رضى منه بذلك.

---

(١) (و) و(ط) و(ك): النقصان.

(٢) وذلك.. اليمين: سقط من (و).

(٣) البيان (١٢/١٢): (.. على نياهما إذا لم يدعيا الإفصاح.).

(٤) لهما: سقط من (و).

(٥) البيان: ١٢/ ١١ - ١٢.

(٦) الأرض: سقط من (و).

(٧) الأخيرة: سقط من (ط) و(ك).

قال القاضي: وهو خلاف قوله في نوازل سحنون: أن البذر إذا لم يفت أخذ نصيبه من الأرض، وخالف قول ابن القاسم في أول سماعه من الاستحقاق: / أنه يكون له فيما بنى في أرض شريكه قيمة بنيانه منقوضا. [١١٩ أ]

ثم قال: فمرة رأى الشركة بينهما في الأرض شبهة توجب أن يكون الزرع لزارعه وإن لم يفت إبان الحراثة[1]، ومرة: لم ير ذلك شبهة.

ثم قال: وقول عيسى المتقدم خلاف روايته عن ابن القاسم.

فصل: في المتزارعين يتداعيان

[٥٥١][مدخل]

تقول: **قال فلان بن فلان الفلاني: إنه اشترك مع فلان بن فلان الفلاني في[2] حراثة شتوة عام تاريخه، بأن أخرجا البقر والأرض بينهما مكتراة من ربها، وتساويا في آلات الحراثة والعمل عليهما على التساوي، وكذلك جميع وجوهها من نقل الزرع وحصاده ودرسه حتى يصير حبّا مصفى، وطلب من فلان المذكور الشروع في العمل في ذلك. فحضر فلان المذكور وقرىء عليه المقال المذكور، وسئل عنه[3] ما عنده فيه. أجاب: بأن أنكر ذلك.**

فحكمها: أن يكلف المدعي البينة على دعواه، فإن قال: لي بينة تشهد بذلك إلا أنها ليست بحاضرة أجل فيها على ما تقدم، فإن أثبتها أعذر فيها للمدعى عليه، فإن سلم الدفع فيها أو ادعاه وعجز وجبت عليه اليمين، وحينئذ يحلفها ويبرأ، فإن نكل عنها وقلبها على المدعي فحلفها حكم بمضمن دعواه، وإن نكل عنها فلا شيء له.

---

(١) (ط) و(ك): الزراعة.

(٢) في: سقط من (و).

(٣) عنه: سقط من (ط) و(ك).

[٥٥٢][بم تلزم المزارعة]

قلت[1]: (المزارعة[2] لازمة[3] بالعقد كالكراء والبيع. وهو قول ابن كنانة وسحنون وابن الماجشون.

وقيل: إنها[4] لا تلزم بالعقد للمدونة[5].

وقيل: إنها لا تلزم إلا بالعمل كالشركة في العين.

قال ابن رشد رحمه الله: وبه جرت الفتيا بالأندلس، وهو على قياس قول علي بن زياد عن مالك: في أن الجاعل يلزمه الجعل بشروع المجعول له في العمل)[6]. هذا إذا كان التداعي قبل العمل[7]. وأما إذا كان بعد العمل، وكانت الأرض لكل واحد منهما وهي مستوية الجودة جاز ذلك.

[٥٥٣][الاشتراك في الحراثة]

فإن اشتركا في الحراثة فحرثا بعض الأرض، ثم غاب أحدهما وخاف الآخر فوات المزارعة[8] فزرع الباقي ببذرة من عنده. ما حكمها؟.

---

(١) (و) و(ط) و(ك): فقه.

(٢) المزارعة لغة: مأخوذة من الزرع، وهو ما تنبته الأرض لقوله تعالى: ﴿أفرءيتم ما تحرثون، ءأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون﴾ الواقعة: ٦٣ - ٦٤. وشرعا: الشركة في الزرع، ويقال: الشركة في الحرث. وبه عبر اللخمي. (الشرح الصغير: ٤٩٢/٣)

(٣) لازمة: سقط من (و).

(٤) انها: سقط من (ط) و(ك).

(٥) وقيل.. للمدونة: سقط من (و).

(٦) المقدمات: ٤٢/٣.

(٧) هذا إذا كان.. العمل: سقط من (ط) و(ك).

(٨) (ط) و(ك): الزرع.

[قلت][1]: قال ابن عبد الرفيع: (الزرع كله لزارعه، وعليه كراء نصف الأرض محروثة، ولا ينفعه أن يحضر رجالا فيقسمها بحضرهم ويزرع نصفه، ويلزم نصف الكراء فيما زرع[2] منه[3] إلا أن يكون ذلك بأمر السلطان. رواه أبو زيد عن ابن القاسم.

قال ابن المواز: فإن زرعها الحاضر من غير قسم يكون بينهما، فإن رضي الغائب بذلك جاز[4]، وإن كان زرعها لنفسه لم يجز أن يعطيه نصيبه من البذر ليكون الزرع[5] بينهما)[6].

قلت: فإن غاب أحدهما قبل أن يزرعها، وزرع الحاضر حصة الغائب ونصفه[7]. كيف حكمها؟.

قلت: قال ابن عبد الرفيع: (على الزارع كراؤها، والزرع كله له[8]) [9].

فإن أعطى لصاحبه دراهم يشتري له بها ما يجب عليه من الزريعة فزرع، ثم ادعى أنه لم يشتر زريعة، وإنما زرع من عنده ليكون الزرع بينهما[10].

---

(١) قلت: زيادة من (ط) و(ك).

(٢) زرع: سقط من (و).

(٣) ويلزم نصف الكراء فيها زرع منها: ليست في معين الحكام (٢/٥١١).

(٤) فإن زرعها الحاضر من غير قسم يكون بينهما، فإن رضي الغائب بذلك جاز: ليست في معين الحكام (٥١١/٢)

(٥) معين الحكام (٥١١/٢): البذر.

(٦) معين الحكام: ٥١١/٢.

(٧) (و): الحاضر نصف الغائب ونصفه، وفي معين الحكام (٥١١/٢): فغاب أحدهما وزرع الآخر نصفها.

(٨) معين الحكام (٥١١/٢): (.. فالزرع له وعليهما كراء ما تعطل منها.).

(٩) معين الحكام: ٥١١/٢.

(١٠) قلت: فإن غاب... بينهما: سقط من (ط) و(ك).

قلت: وقال ابن عبد الرفيع: (روى سحنون عن ابن القاسم: أن الزرع بينهما ولا يصدق. قال: وإن صدقه كان مخيرا بين أن يعطيه المكيلة ويكون الزرع بينهما، ١١٩ ب] أو يأخذ دنانيره ولا شيء له، ويكون/ له كراء حصته من الأرض[1].

ووقع ليحيى بن عمر: أن[2] هذا لا يجوز إذا صدقه، وليس له إلا دنانيره)[3].

[٥٥٤][إخلال أحد الشريكين في المزارعة بواجبه]

قلت: فإن أخرجا البذر بينهما على السواء، وأخرج أحدهما الأرض والآخر العمل، فضيع العامل و لم يزرع من غير عذر ولا قحط ولا غير ذلك حتى ذهب الإبان. ما يلزمه بسبب ذلك؟.

قلت: قال ابن عبد الرفيع: (عليه لرب الأرض نصف كرائها نقدا)[4].

قلت: فإن أخرج أحدهما قمحا والآخر شعيرا، وتساويا في القيم (جاز عند سحنون، و لم يجز عند ابن حبيب، واتفقا على المنع إذا أخرج هذا قمحا وهذا شعيرا وهذا فولا[5]، فإذا وقعت الشركة وخلطا الزريعة وزرعاها فلا إشكال. وإن زرع كل واحد زريعته على حدة فأجاز ذلك ابن القاسم ومنعه سحنون وقال: لا شركة بينهما، ويأخذ كل واحد منهما ما أنبت بذره. فعلى قول ابن القاسم[6]: إذا نبت بذر أحدهما و لم ينبت بذر الآخر، فإن غره ببذره وعلم أنه لا ينبت فعليه لصاحبه

---

(١) ويكون له كراء حصته من الأرض: ليست في معين الحكام (٥١١/٢).

(٢) إن: سقط من (ط) و(ك).

(٣) معين الحكام: ٥١١/٢.

(٤) معين الحكام: ٥١٢/٢.

(٥) معين الحكام (٥١٢/٢): وهذا فولا، وهذا سلتا.

(٦) فعلى قول ابن القاسم: ليست في معين الحكام (٥١٢/٢).

مثل نصف بذره والزرع بينهما، ولا عوض له في بذره[1]، وإن لم يغر ولا علم فيكون على الذي نبت بذره أن يغرم للآخر مثل نصف بذره على أنه لا ينبت ويأخذ منه مثل[2] نصف بذره مما نبت)[3]. وعلى قول سحنون: لا إشكال ولا تراجع.

قلت: (هذه البذور التي لا تراد إلا للزريعة إذا بيعت حملت على أنها لا تباع إلا[4] للزريعة وإن لم يكن شرطا، وإذا كان البائع عالما أنها لا تنبت رد جميع الثمن)[5].

قلت: وكذلك الثور في زمن الحراثة إذا لم يحرث، وقال البائع: لم أشترط أنه حراث حمل على الحراثة حتى يشترط البائع أنه ليس بحراث. وكذلك البقرة في زمن اللبن إذا قال البائع: لم أبعها للبن ولا شرط علي.

[٥٥٥][دعوى رب الأرض المزارعة والعامل الكراء]

قلت: (فإن ادعى رب الأرض المزارعة وادعى العامل الكراء، فالعامل مصدق مع يمينه، ولا يصدق إذا قال: دفعت الكراء. قاله ابن حبيب.

[٥٥٦][دعوى العامل المزارعة ورب الأرض الكراء]

وإذا ادعى العامل المزارعة ورب الأرض الكراء، فالقول قول رب الأرض مع يمينه. روى ذلك حسين بن عاصم عن ابن القاسم.

---

(١) ولا عوض له في بذره: سقط من (ط) و(ك).

(٢) مثل: سقط من (ط) و(ك).

(٣) معين الحكام: ٥١٢/٢.

(٤) لا تباع إلا: ليست في معين الحكام (٥١٣/٢).

(٥) معين الحكام: ٥١٣/٢.

[٥٥٧] [دعوى العامل ملك الزريعة وإنكار رب الأرض]

وان ادعى العامل أن الزريعة كلها من عنده أسلف لرب الأرض نصفها، وأكذبه رب الأرض وقال: دفعت نصفي[١]. قال ابن حبيب: القول قول العامل مع يمينه إن أشبه، وإلا فالقول قول الآخر إن أشبه، فإن لم يشبه ما قال واحد منهما قدرت الأرض على ما تحمل من البذر[٢])[٣].

[٥٥٨] [دعوى رب الزرع عدم قبض الصابة وإثباته من قبل العامل]

وان قال رب الزرع: لم أقبض من الصابة شيئا، وقال العامل: قبضته[٤]. قال ابن عبد الرفيع: (إن كان ذلك في إبان الاندر[٥]، أو بحدثان انقضائه كان[٦] القول قول رب الأرض[٧]، وإذا كان ذلك بعد بُعد[٨] / صدق العامل مع يمينه) [٩]. [١٢٠ أ]

[٥٥٩] [زراعة أرض الغير غلطا]

قلت: (فإن اكترى أرضا وزرع التي تليها غلطا، فإنه يحلف أنه غلط وعليه لربها كراء المثل. قاله أصبغ، وخالفه سحنون)[١٠].

---

(١) معين الحكام (٢/٥١٤): (.. نصفي فالقول قول العامل مع يمينه وكذلك ان قال العامل: زرعت قفيزا، وقال رب الأرض: مدا).

(٢) معين الحكام (٢/٥١٤): (. منهما بورت الأرض).

(٣) معين الحكام: ٢/٥١٣ ـ ٥١٤.

(٤) (ط) و(ك): قبضه.

(٥) الأصل: في إبان الإبذار، وفي (و): في أيام الإندار، والصحيح ما في (ط) و(ك) كما أثبته وهو موافق لما في معين الحكام (٢/٥١٤).

(٦) كان: سقط من (ط) و(ك).

(٧) معين الحكام (٢/٥١٤): قول رب الأرض مع يمينه.

(٨) بعد: سقط من (ط) و(ك).

(٩) معين الحكام: ٢/٥١٤.

(١٠) معين الحكام: ٢/٥١٤.

[٥٦٠][ضابط الحكم في المزارعة]

قلت: وضابط الحكم في المزارعة وما يجوز منها وما لا يجوز. قال عياض[(١)]: في وجوه المزارعة: (هي ثلاثة وجوه:

ـ وجه لا خلاف في جوازه: وهو الاشتراك في الأرض والآلة والعمل والزريعة.

ـ ووجه لا خلاف في منعه: وهو اختصاص أحدهما بكون البذر[(٢)] من عنده دون الآخر، ومن عند الآخر الأرض التي لها قيمة استويا في غـــير ذلـــك[(٣)] أم لا، اختلفوا فيما سوى ذلك أو تساووا؛ لأن كراء الأرض بما يخرج منها خـــلاف مـــا ذهب إليه الداودي. ويجزىء كراء الأرض[(٤)] بالجزء على ما ذهب [إليه][(٥)] الليث في الوجهين، وكلاهما خارج مذهب مالك، وما عدا هذين الوجهين مختلف فيه كيف ما قدرته إذا استقريت أقوال أصحابنا ومسائلها)[(٦)].

قلت: وقد نبه العلماء على صورها، واكثروا وأطنبوا، وكلها جارية على ضابط عياض. فانظره[(٧)].

تنبيه: في شركة الخماس[(٨)].

---

(١) عياض: سقط من (و).

(٢) (ط) و(ك): الزريعة.

(٣) (و) و(ط) و(ك): في غير ذلك، وفي الأصل: اشتركا في ذلك. وهو تصحيف.

(٤) التنبيهات (١٤٣/٢): (. إلا ما ذهب اليه الداودي ويحيى بن يحيى في جواز كرائها.).

(٥) إليه: زيادة من (ط) و(ك).

(٦) التنبيهات المستنبطة لعياض: ١٤٣/٢فيلم ١٢٤٨.

(٧) فانظره: سقط من (ط) و(ك). انظر التنبيهات: ١٤٣/٢.

(٨) الخماس: الأجير الفلاحي الذي ينوبه خمس الغلة مقابل خدمته، وكان النظام نفسه موجودا بالأنـــدلس. (معلمة الفقه المالكي: ١٢٥)

قلت: سئل عنها ابن شعيب[1] فأجاب عنها على ما نقله عنه[2] البرزلي: (إذا استأجر بجزء مسمّى مما يخرج من الزرع، فهي إجارة مجهولة لا تجوز، والإجارة بيع من البيوع يحلها ما يحل البيع ويحرمها ما يحرم البيع. وحقيقتها: بيع منافع إلى مدة، والبيع يرجع إلى بيع منافع على جهة التأبيد [و][3] كما لا يجوز بيع الزرع قبل أن يخلق، فكذلك لا تجوز الإجارة به، ولا فرق إلا وقوع أحدهما ثمنا والآخر مثمونا، وليس من باب الشركة؛ لأن الشركة تستدعي الاشتراك في الأصول التي هي مستندة الأرباح[4]، وكان ذكر له في السؤال أن شركة الخماس على وجه صحيح متعذر؛ لعدم المساعد لها، فقال عليه: ألا ينتهض عذر من جهة الفساد فيه وفي أمثاله لإهمال جملة الشريعة، ولو أنهم تعرضوا لفسخ عقود ذوي الفساد عند عثورهم عليها لما استمروا على فسادهم، فإن حاجة الضعيف إلى القوي أشد، وإهمال الشريعة لا ينتهض عذرا في إباحة المحظور وارتكاب الكبيرة؛ لأنها سبب التخفيف برفع التكليف عن الجاني.

نا: ثم قال[5]: ووقعت هذه المسألة بالقيروان[6] قديما وحديثا فكان شيخنا أبو محمد الشبيبي[1] رحمه الله يحكي عن الرماح[2] [أنه][3] إذا استبد الخماس بشيء

---

(١) شعيب بن سهل بن شعيب، أرجوني، كان من جيان، اعتنى بالحديث والفقه، ورحل فلقي محمد بن عبد الحكم وجماعة من العلماء، كان من أهل الفهم بالفقه والرأي. (ترتيب المدارك: ٥/٢٢٧)

(٢) عنه: سقط من (و).

(٣) و: زيادة من (ط) و(ك).

(٤) الأصل و(و) و(ط) و(ك): مستندة الإباحة. وهو تصحيف.

(٥) ثم قال: سقط من (ط).

(٦) قال الأزهري: القيروان معرب، وهو بالفارسية كاروان، مدينة بتونس، تشتهر بصناعة السجاد، وقد تولى إمارتها عقبة بن نافع، وقد تقرر عند علماء التاريخ أنه إذا اطلق اسم أفريقيا فإنما يعنون به بلد القيروان، وعند أهل السير يجعلونها إقليما مستقلا، وقد بنيت القيروان في سنة خمسين من الهجرة، وبها جامع عظيم وهو جامع عقبة بن نافع. (معجم البلدان: ٤/٤٦٧ ـ ٤٦٨، الحلل السندسية: ١/٢٣٣ ـ ٢٤٧، التحفة المرضية: ٢أـ ٢ ب، رقم ٢٦٥ ـ مكتبة وطنية).

[١٢ ب] زائد، غير داخل/ في الشركة مثل الثور والطعام ونحوه أن في المسألة قولين: بالجواز، والمنع، ولا يفتى بالجواز، ويجري[٤] على مسألة الشركة. هل يشترط فيها الاعتدال أم لا؟. في ذلك أربعة أقوال: حكاها ابن رشد[٥].

رابعها: قوله القياس على القول بتغليب الإجارة عليها، ولزومها بالعقد جواز التفاضل بكل حال. ثم أباح ذلك شيخنا المذكور ورخصه وعمل به واشتهر العمل به عندهم جدا فلما قلدت الفتيا بالقيروان منعتهم على طريق ابن شعيب وأشياخنا بتونس فضج عند ذلك الضعفاء وربما سمعت أنهم دعوا على من صنع ذلك[٦]، وكان الشيخ قد أجازه لضرورة الزمان لذلك.

وأما فساد الخماسة بقطر تونس، فسمعت انهم يشترطون على الخماس إلا يأخذ نصيبه من التبن[٧]، وأنه يخدم[٨] شريكه في حيوانه، وهذا لا يتخرج سؤاله[٩] إلا على ما ذكرناه إلا أن يكون ما يغتفره الخماس يسيرا، فأجراه بعض المغاربة على مسألة[١]

---

(١) عبدالله بن محمد بن يوسف البلوي الشبيبي القيرواني، الفقيه، الحافظ، المفتي، أخذ عن أبي الحسن علي العواني، وأخذ عنه البرزلي، وأبو القاسم بن ناجي، كان فقيها، راوية، صالحا، متفننا، فصيحا، متواضعا، وقد أثنى عليه البرزلي، له مختصر في فرائض المالكية وغيره. (ـ ٧٨٢هـ/ ١٣٨٠ م). (تاريخ الدولتين: ١١١، نيل الابتهاج: ١٤٩ - ١٥٠، الحلل السندسية: ٦٣٥/١).

(٢) أبو عبدالله الرماح القيسي، الشيخ، فقيه القيروان، أدرك طبقة ابن زيتون، واظب على التدريس والعبادة إلى أن مات، كان عالما، صالحا، زاهدا، متعبدا. (كفاية المحتاج: ٤٤ أ، الحلل السندسية: ٦٢٨/١) (ـ٧٤٩هـ/ ـ ١٣٤٨م)

(٣) أنه: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٤) (و): ويجريها، وفي (ط) و(ك): من يجريها.

(٥) حكاها ابن رشد: سقط من (ط) و(ك).

(٦) الضعفاء.. ذلك: سقط من (ط) و(ك).

(٧) (ط) و(ك): الخمس.

(٨) (ط) و(ك): يخدع.

(٩) أجوبة البرزلي (٢٤٠/٢ ب): (.. وهذا لا يتخرج إلا على ما ذكرناه إلا أن يكون إصلاح نحو الظفيرة وأخواتها).

مسألة[1] اشتراط المساقي على العامل إصلاح نحو الظفيرة وأخواتها. وكان شيخنا الفقيه ينكر ذلك، ويقول: الإصلاح هنا داخل في عمل المساقاة ومن منافعها، والاستبداد هناك ببعض الخارج[2] من الشركة ليس بداخل فيها.

وأما ما يقع[3] من شرط السلف في أصل العقد فلا خلاف في منعه؛ لأن السلف ما قارن عقدا إلا أفسده.

واختلف فيه إذا تطوع به بعد العقد هل يجوز وهو مذهب سحنون وظاهر المدونة أو يمنع وهو أصل ابن القاسم في عدم[4] لزوم الشركة بالعقد خلافا لسحنون؟.

ثم قال: وسئل عن مسألة الخماس أبو علي القوري؟. فأجاب: بأن قال: أما شركة الخماس فلا تجوز إلا إذا كانت بمعنى الشركة، وتكون قيمة عمله بقدر الجزء الذي له، ويكون له[5] وعليه من جميع ما يتعلق بالشركة بقدر جزئه فذلك جائز، وله حينئذ حظه من كل ما يكون.

والمستعمل منه اليوم بين الناس غالبا ما لا يجوز لكونه آجر نفسه بشيء مجهول)[6].

تنبيه آخر: في الذي يعطي الثور بجزء من الزرع لمن يحرث به، ولا يعطى زريعة ولا كراء. هل يجوز ذلك أم لا؟.

---

(١) مسألة: سقط من (ط) و(ك).

(٢) الأصل و(و) و(ط) و(ك): الخراج. وهو تصحيف.

(٣) اجوبة البرزلي (٢/٢٤٠ ب): ما يقع بها.

(٤) عدم: سقط من (ط) و(ك).

(٥) ويكون له: سقط من (و) و(ط) و(ك).

(٦) أجوبة البرزلي: ٢/٢٤٠ ب ـ ٢٤١ أ، رقم ١٨٥٧٧ ـمكتبة وطنية.

قلت: قال البرزلي: (عن أبي علي المذكور: لا يجوز ذلك؛ لأنه بأجرة مجهولة، وإنما يجوز إذا كانت أجرته في الحرث بقدر جزء من الزرع، ويكون على صاحبه من مؤونة الزرع في الحصاد وغيره قدر/ الجزء الذي له. ١٢ أ]

ثم قال: وفي كلام ابن الحاج ما يدل على التوسعة في ذلك)[1].

---

(١) أجوبة البرزلي: ٢/١٢٤١.

نوع آخر في الوصايا وأنواعها

[٥٦١][رسم الوصية]

قلت: قال ابن خروف[١]: الوصية: عبارة عن كل[٢] قول يلقيه إنسان إلى آخر ليعمل له. ومدلولها شرعا: على كل ما يأمر به الإنسان يفعل بعد موته. وهي على أقسام.

[٥٦٢][حكم الإيصاء]

قال ابن خروف: مندوب إليه، ومكروه، وممنوع، وواجب، ومباح. فالمندوب: ما فعله الأنبياء عليهم السلام وفعله خاتمهم سيدنا محمد ﷺ حين أوصى بكتاب الله وسنته، وأوصت به أم المؤمنين رضي الله عنها وهو: أن يشهد في أول وصيته، ويوصي من ترك من أهله بتقوى الله عز وجل.

والمكروهة: هي أن يوصي وماله يسير، وورثته فقراء لا مال لهم.

والممنوعة: إن تعلقت بها معصية.

والواجبة: الوصية بدين عليه يقضى بعده.

والمباحة: الوصية بالثلث فأقل لغير الوارث إذا ترك مالا، وهي في الأقارب أفضل.

---

(١) علي بن محمد بن علي بن محمد الحضرمي، يعرف بابن خروف، أخذ عن أبي محمد ابن الزقاق، كان إماما في صناعة العربية، مشاركا في علم الكلام وأصول الفقه، له كتاب في الفرائض. (جذوة الاقتباس: ٢/٤٨٤) (ـ ٦٠٩هـ / ـ ١٢١٢م)

(٢) كل: سقط من (ط) و(ك).

[٥٦٣][منزلة الوصية وحكم وصية الصغير والسفيه]

قلت: وهي من أفضل القرب إلى الله عز وجل، وتجوز من الصغير إذا كان ممن[(١)] يميز القرب، ومن السفيه والمولى عليه؛ قال ابن رشد: لأنهم إنما حجر عليهم في مالهم[(٢)] مخافة الفقر، والوصية إنما تنفذ بعد الموت في حال يؤمن عليه فيه الفقر[(٣)]. وتجوز وصية المجنون في حال إفاقته.

قلت: وفي المدونة مثل ذلك قال فيها: (وتجوز وصية المحجور عليه، والسفيه، والمصاب في حال إفاقته)[(٤)].

[٥٦٤][صفة عقد الوصية]

قلت: وهي من العقود الجائزة غير اللازمة؛ لأن للموصى أن يرجع عن وصيته كلها أو [عن][(٥)] بعضها، ويفعل بها[(٦)] في حياته ما أراد إلا أن يكون بتدبير فإنه لا رجوع [له][(٧)] عنه لا قولا ولا فعلا من غير خلاف في المذهب. وكذلك إن اشترط في وصيته[(٨)] إلا رجوع له عنها فليس له أن يرجع عنها على المشهور من المذهب

---

(١) ممن: سقط من (ط) و(ك).
(٢) (ط) و(ك): ملكهم.
(٣) والوصية.. الفقر: سقط من (ط) و(ك).
(٤) تهذيب المدونة: ١٣٢/٢ ب.
(٥) عن: زيادة من (و) و(ط) و(ك).
(٦) الأصل و(و): فيها.
(٧) له: زيادة من (و) و(ط) و(ك).
(٨) في وصيته: سقط من (و).

(وبه أفتى أبو القاسم بن مشكان والبرجيني[1] على ما حكاه عنهما البرزلي في أجوبته بكلام يطول ذكره، فمن أراد استيفاءه فليطالعه فيه)[2].

[٥٦٥][المحاصة في الوصية إذا تعددت]

قلت: فعلى هذا إذا كانت معها وصية أخرى. فهل يحاصص بها أهلها أو لا يحاصص؟. فانظره، لأن منعه من الرجوع عن الكل كمنعه في الرجوع عن البعض أو لا يحاصصه فانظره.

قلت: وقيل: له الرجوع عنها.

[١٢١ ب] (وقيل: الفرق بين العتق وغيره. فيلزم شرط عدم الرجوع/ في العتق، ولا يلزمه في غيره)[3]. انظر ابن عرفة[4].

قلت: (وصية الموصي إذا أوصى أنه إن حدث به حدث الموت: إما أن تكون مطلقة، واما ان تكون مقيدة بموته من مرضه هذا أو سفره هذا، فإن قيدها فلا يخلو[5]: إما أن يموت من مرضه [الذي قيد بهما][6] أو لا يموت منهما، فإن مات منهما فلا إشكال ولا خلاف، وإن لم يمت من مرضه أو سفره الذي قيد بهما[7] فلا

---

(١) أبو محمد عبد السلام بن عيسى البرجيني، أخذ عن أبي يحيى بن الحداد، فقيه فاضل، ولي القضاء والإفتاء بتونس لأبي محمد بن أبي حفص، له فتاوى. (ـ ٦٦٢هـ/ ـ ١٢٦٣م) (تراجم المؤلفين التونسيين لمحفوظ: ١/١١٣ ـ دار الغرب الإسلامي - بيروت ١٩٨٦م).

(٢) انظر أجوبة البرزلي: ٤/١٣٧أ ـ ١٣٧ ب، رقم ٤٨٥١ ـ مكتبة وطنية.

(٣) مختصر ابن عرفة: ٤/١٢٩٢. ونصه: (. فلو التزم فيها عدم الرجوع ففي لزومها اختلاف بين متأخري فقهاء تونس. وقال بعضهم وهو الشيخ أبو علي بن علوان: ففي لزومها بالتزامه عدم الرجوع، ثالثها إن كانت بعتق و لم يغرها).

(٤) انظر ابن عرفة: سقط من (ط) و(ك).

(٥) فلا يخلو: سقط من (ط) و(ك).

(٦) الذي قيد بهما: زيادة من (و).

(٧) أو لا يموت منهما... قيد بهما: سقط من (و).

يخلو حالها: إما أن تكون بلفظ أو بكتابة. فإن كانت بلفظ، ومات بعد مرضه أو سفره نفذت أيضا من غير خلاف، [وإن صح منهما ومات بعدهما بطلت أيضا من غير خلاف][1]. وإن كانت بكتاب فلا تخلو إما أن تكون مطلقة أو مقيدة، وأقر الكتاب عنده أو على يد غيره حتى مات فهي ماضية بغير خلاف. وإن قبضها من يد من جعلها على يديه فقال ابن شبلون[2]: هي باطلة.

وقال أبو محمد: لا تبطل ورجح ذلك أبو عمران.

وقال ابن رشد: باتفاق[3].

وإن كانت مقيدة فإن جعلها في يد غيره فهي نافذة بلا خلاف، وإن أخذها من يد من جعلها على يديه[4] بطلت بغير خلاف، وإن لم يخرجها من يده ومات[5] من مرضه ذلك وفي سفره ذلك جازت باتفاق، وإن مات[6] من غير مرضه أو من[7] غير سفره ذلك ففي المجموعة لمالك وابن القاسم قولان:

(١) وإن صح.. خلاف: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

(٢) تقييد الزرويلي (١٣٥ أ): (لا تخلو هذه الوصية إما أن تكون بلفظ أو بكتاب. فإن كانت باللفظ فلا تخلو أن تكون مطلقة أو مقيدة. فإن كانت مطلقة فهي نافذة أبدا لا يسقطها إلا تغييرها أو نسخها، وإن كانت مقيدة فإن مات في ذلك المرض أو السفر الذي قيده به نفذت بلا خلاف، وإن مات بعد القدوم أو البرء بطلت بغير خلاف، وإن كانت بكتاب فلا تخلو أيضا أن تكون مطلقة..).

(٣) أبو القاسم عبد الخالق بن أبي سعيد بن خلف بن شبلون، تفقه بأبي سعيد ابن أبي هشام، فقيه، عليه الاعتماد بالقيروان في الفتوى والتدريس بعد ابن أبي زيد، من تآليفه: كتاب القصد في أربعين جزءا. (ـــ ٣٩١هـ/ ـــ ١٠٠٠م). (طبقات الشيرازي: ١٦٠، وفيات ابن قنفذ: ٢٢٤)

(٤) تقييد الزرويلي (١٣٥/٤ أ): تبطل باتفاق.

(٥) (ط) و(ك): بيده.

(٦) من مرضه.. مات: زيادة من تقييد الزرويلي (١٣٥/٤ أ) ليستقيم الكلام.

(٧) من: سقط من (و).

أحدهما: جوازها. والثاني: إبطالها. والقولان مستخرجان من المدونة. وفيها قول ثالث عن مالك[1] في المجموعة،ورواه [عنه][2] أشهب وابن القاسم وعلي وابن نافع أنها تنفذ إذا مات من مرض آخر أو سفر آخر. وقاله أشهب، قال[3]: والاستحسان أن تنفذ وإن مات في غير مرض وفي غير سفر)[4][5].

[٥٦٦][الحكم بشهادة الأب على الابن إذا أوصى الابن بإنفاذها]

فإن شهد رجل على نفسه بأن قال: ما يشهد[6] به علي أبي من دين فانفذوه وهو مصدق. هل يقضى بشهادة أبيه بعد موته، سواء كان الأب[7] عدلا أو غير عدل، أو الفرق بين أن يكون عدلا فيستحق المشهود له ما شهد له به مع يمينه أو غير عدل فلا يقضى بشهادته؟.

قلت: نقل البرزلي: (عن العتبي: إن لم يكن عدلا، أو أبى المشهود له من اليمين، أن لا شيء للمشهود له من الدين إلا قدر نصيب الأب الشاهد.

ونقل عن أصبغ في الواضحة: أنه يصدق الأب وإن لم يكن عدلا)[8]. زاد ابن يونس[9] كقوله فيمن قال: من ادعى عليه من دينار إلى عشرين دينارا فاقضوه إن ذلك نافذ، و لم يذكر عدلا من غيره.

---

(١) عن مالك: سقط من (و).

(٢) عنه: زيادة من (و).

(٣) قال: سقط من (ك).

(٤) وقاله أشهب.. سفر: سقط من (ط).

(٥) تقييد الزرويلي: ١٣٥/٤أ ــ رقم ٢٦٣٨ ــ مكتبة وطنية.

(٦) الأصل و(ط) و(ك): ما شهد.

(٧) الأب: سقط من (ط) و(ك).

(٨) البيان: ٦٢/١٠ ــ ٦٣.

(٩) ابن يونس: سقط من (ط).

[٥٦٧][تمكين المحتسب من محاسبة الوصي]

[١٢١ أ] فإن قام محتسب على وصي، وطلب منه المحاسبة على مال الأيتام. / هل يمكن من ذلك أم لا؟.

قلت: نقل البرزلي: (عن ابن الحاج: ان للمحتسب القيام على الوصي بذلك وإن لم يكن المحتسب وارثا، فإن أنكر الوصي بعض ما ادعاه المحتسب، ولم تقم للمحتسب بينة حلف الوصي ولا تؤخر اليمين)[١].

قلت: ما لم يقصد المحتسب بكلامه إضرار الوصي، فإن قصد إضراره لم يمكنه القاضي من ذلك؛ لما[٢]قالوا في الوكيل: إن كانت بينه وبين مطلوب موكله عداوة لا يمكن[٣] من ذلك، ويقال للطالب: وكّل غيره أو تكلم بنفسك على حقك.

[٥٦٨][جواز انفراد أحد الوصيين لعذر]

فإن أوصى رجل[٤] على بنيه رجلين، وشرط في وصيته أن من مات منهما أو غاب فالحاضر ينفرد بالإيصاء فثبتت سخطة أحدهما. هل ينفرد الباقي بالإيصاء أو لا؟

قلت: قال ابن سهل: (يوكل القاضي مع الباقي ناظرا مأمونا، ولا ينفرد الباقي؛ لأن المعزول لسخطة لم يمت ولا غاب)[٥].

نا: قلت: نزلت مسألة من هذا المعنى في وصيين امتنع أحدهما من القبول بعد موت الموصي. فحكمت فيها بما قال ابن سهل: إن الذي لم يقبل لم يمت ولم يغب، وهو إنما شرط الاستبداد بعد الموت أو الغيبة.

---

(١) انظر اجوبة البرزلي: ١٤٤/٤ ب ـ ١٤٥ أ، رقم ٤٨٥١ ـ مكتبة وطنية.

(٢) (ط) و(ك): كما.

(٣) (و): لم يمكن.

(٤) رجل: سقط من (ط) و(ك).

(٥) نوازل ابن سهل: ٢٨ ب. ونقل ابن سهل قولا آخر عن أيوب بن سليمان: ما بالتشريك بأس، ولا يعود إلا إلى خير وحياطة، فليفعله القاضي إن شاء الله عز وجل.

[٥٦٩][انحلال الوصي عن الوصية بعد موت الموصى]

قلت: فإن أراد الوصي أن ينحل عن الوصية بعد موت الموصي لغير عذر ثبت، هل له ذلك أم لا؟

قلت: فرق ابن عتاب بين قبول الوصي أن يكون[1] في حياة الموصي، أو بعد موته. فإن كان قبوله في حياة الموصي فلا يحله القاضي إلا بعد ثبوت عذر يوجب ذلك، وإن كان قبوله بعد موت الموصي فللقاضي أن يعفيه لغير عذر.

[٥٧٠][الحكم بوصية لم يشهد عليها كاتبها]

فإن كتب وصيته بخط يده، ولم يخرجها من يده حتى مات ووجدت في تركته. هل يحكم بها وهي عاملة أم لا؟

قلت: قال ابن رشد: (إذا لم يشهد الموصي على خطه، ولم يثبت للموصى له من يشهد له بأنه دفع الكتاب، سقط الحكم بما تضمنه الخط المذكور؛ إذ قد يكون أراد أن يؤامر نفسه، ولم يعزم [على][2] إنفاذه. والرواية به[3] عن مالك مسطورة)[4].

قال البرزلي: (قلت: ما ذكر عن مالك هو ما رواه الباجي وغيره: من كتب وصيته بيده فوجدت في تركته، وعرف أنها خطه بشهادة عدلين، لم يثبت شيء منها حتى يشهد عليه، إذ[5] قد يكتب ولا يعزم. رواه ابن القاسم في المجموعة والعتبية)[6].

---

(١) أن يكون: سقط من (و).
(٢) على: زيادة من (و) و(ط) و(ك).
(٣) به: سقط من (ط) و(ك).
(٤) المقدمات: ٣/١١٢.
(٥) إذ: سقط من (و) و(ط) و(ك).
(٦) أجوبة البرزلي: ٤/١٢٥ ب.

١٢٢ ب] ونقل البرزلي: (عن اللخمي أنه: إن قال الموصي: / فليشهد على خطي من وقف عليه فلينفذ ما فيه، وإلا فالرواية[١] لا ينفذ) [٢]

[٥٧١] [سقوط الإيصاء عن الزوجة بزواجها]

فإن أوصى زوجته على أولاده إيصاء[٣] مطلقا فمات، وانقضت عدة المرأة وتزوجت. هل يسقط نظرها وينزع المال من يدها أم لا؟

قلت: قال ابن رشد: (إذا علم من الزوجة الصلاح في حالها، وهي وافرة المال، ترك عندها بالإشهاد عليها، وإن جهل حالها شرك معها في النظر من يكون المال عنده، و لم يترك عندها[٤]؛ لأن المرأة إذا تزوجت غلبت على جل أمرها كما قال مالك رحمه الله، ولا تعزل بالتزويج عن الإيصاء إلا أن يثبت عليها ما يوجب ذلك)[٥].

[٥٧٢] [من أوصى بجنان لأول ولد وُلد لولده]

[قلت][٦]: فإن أوصى الموصي بجنان لأول ولد وُلد[٧] لولده فلان، فإن لم يولد لولده[٨] ولد يعطى ذلك الجنان لرجل سماه، فبقي الجنان بعد موت الموصي موقوفا حتى يتزايد الولد. لمن تكون الغلة في خلال ذلك هل للولد أو لورثة الموصي؟.

---

(١) الأصل و(و) و(ط) و(ك): فالروايات. وهو تصحيف.

(٢) أجوبة البرزلي: ١٢٦/٤أ.

(٣) ايصاء: سقط من (ك).

(٤) و لم يترك عندها: سقط من (ط) و(ك).

(٥) فتاوى ابن رشد: ١١٥١/٢ – ١١٥٢.

(٦) قلت: زيادة من (ط) و(ك).

(٧) (و): يولد.

(٨) (ط) و(ك): له.

قلت: نقل البرزلي في هذه المسألة عن بعض المفتين خلافا. قال: (هو في المدونة وغيرها، وقال: بخلاف ما إذا كانت الوصية بجزء شائع أن غلته تكون للموصى له من غير خلاف.

ثم قال البرزلي: والخلاف الذي أشار اليه في المدونة وهو قوله: فيمن أوصى لرجل برقبة جنانه أو أمته، فأثمرت الجنة عاما أو عامين أو ولدت الأمة وذلك[1] قبل موت الموصي، والثلث يحمل الجنان وما أثمر و[2] الأمة وما ولدت، فالثمرة للورثة[3] دون الموصى له[4]، وما أثمر الجنان بعد موته قبل النظر في الثلث نفذت الوصية بالثمرة للموصى له، ولا تقوم الثمرة مع الأصل. قال: وقيل غير هذا وهو قول أكثر الرواة.

وأجاب فيها ابن أبي الدنيا: أن الغلة للورثة، ولا تكون للموصى لهم إلا من يوم القبول على المشهور من القولين، وقبول هذا لا يكون إلا بعد وجوده. وأجاب فيها التوزري[5]: الاستغلال للورثة في خلال تلك المدة يقتسموها[6] على فرائضهم. ووافق عليه ابن زياد الله [ومال إليه] [7]، وذكر أن المسألة منصوصة لابن يونس[8] في الثاني من الوصايا) [9]

---

(١) وذلك: سقط من (ط) و(ك).

(٢) (ط): أو.

(٣) (ط): للولد، وفي (و): فإن الثمرة للورثة.

(٤) والثلث يحمل الجنان وما أثمر والأمة وما ولدت، فالثمرة للورثة دون الموصى له: ليست في أجوبة البرزلي (١٣٦/٤ أ)

(٥) أبو زيد عبد الرحمن بن علي التوزري، عرف بابن الصائغ، الإمام، الفقيه، العالم، لا تأخذه في الله لومة لائم، أخذ عن أعلام عدة. تولى قضاء الجماعة بتونس عوض ابن نفيس. (الشجرة: ١٨٩)

(٦) الأصل و(و) و(ط) و(ك): يقتسموها.

(٧) ومال إليه: زيادة من (ط) و(ك).

(٨) لابن يونس: سقط من (ط) و(ك).

(٩) أجوبة البرزلي: ١٣٥/٤ ب إلى ١٣٦ ب.

قلت: انظر ما شهره ابن أبي الدنيا هو غير ما في المدونة، وما في المدونة من قول [١٢٣ أ] ابن القاسم هو المشهور. وصوابه: أن يقول: والمعمول به من/ القولين [هـو] [1] أن الغلة للورثة.

نا: قلت: ونزلت مسألة في امرأة أوصت بثلثها[2] لمن عينته في رسم وصيتها على أن يكون لفلان كذا ولفلان كذا وباقي الثلث للمساكين، ثم بعد ذلك أوصت بثلث آخر عينت فيه عتق مملوكة، ويعطى من باقيه لفلانة كذا ولفلان كذا وباقي الثلث للمساكين، وماتت المرأة الموصية و لم يجز الورثة غير الثلث. فوقع الحكم فيها. بأن أخذ ثلث[3] جميع التركة، وبدئ منه عتق المملوكة، ووقع الحصاص بين أصحاب[4] الباقي من الثلث، وأصحاب الثلث في[5] الباقي من الثلث[6] بعد إخراج المملوكة منه. وذلك على[7] ما[8] عند ابن يونس في وصاياه.

فإن كانت المسألة بحالها إلا أن بعض الموصى لهم كان[9] مات في حياة الموصي، ثم مات الموصي. كيف حكمها؟

قلت: المشهور من المذهب فيها الذي قال ابن القاسم في المدونة: (إن ما ناب الميت منهم في الحصاص يصير للورثة، وما ناب لمن وجد حيا بعد موت الموصي أخذه إن وجد حيا يوم القسمة، أو لورثته أن وجد ميتا يوم القسمة)[1].

---

(١) هو: زيادة من (ط) و(ك).

(٢) (ط) و(ك): بثلث متخلفها.

(٣) ثلث: سقط من (ط) و(ك).

(٤) (ط) و(ك): الحصاص في الباقي.

(٥) في: سقط من (و).

(٦) وأصحاب الثلث... الثلث: سقط من (ط).

(٧) على: سقط من (ط) و(ك).

(٨) (ط) و(ك): وذلك مما.

(٩) كان: سقط من (ط) و(ك).

وفي المسألة ثلاثة أقوال لمالك، وهي روايات عنه: الأول منها هو ما قدمناه.

والثاني: يسقط نصيب الميت من الحصاص، كأن الميت لم يوص له.

والثالث: يفرق فيه بين أن يعلم الموصي بموت الموصى له أو لم يعلم. فإن علم فكالثاني، وإن لم يعلم فكالأول.

[٥٧٣][من يترك عنده المال من الوصيين]

قلت: فإن أوصى رجل وصيين على أولاده ومات وترك مالا، فطلب كل واحد من الوصيين أن يكون المال عنده. كيف حكمهما؟.

قلت: ينظر القاضي في الوصيين، ويدفع المال إلى أجودهما إن تساويا في العدالة. قاله ابن القاسم. وإن لم يتساويا في العدالة. قاله مالك. وإن قسما المال وضاع. فقال ابن الماجشون: يضمناه.

وقال أشهب: لا ضمان عليهما.

وقال ابن دبوس عن علي: وأعجبها[٢] إليّ أن يقتسموا إن تشاحوا، ولا يترع منهم.

[٥٧٤][إقرار الوصي بدين على محاجيره]

فإن أقر الوصي بدين على محاجيره هل يلزمهم ذلك أم لا؟

قلت: فرق البرزلي في نوازله بين إقراره في الذي تولى المعاملة فيه وغيره، فيلزمهم فيما ولي فيه المعاملة، وفي غيره هو كالشاهد عليهم.

---

(١) المدونة: ٦/٣٥.

(٢) الأصل و(و): وأعجب.

[٥٧٥][الوصية بدنانير أقل عددا من الأول]

فإن أوصى له بدنانير أقل عددا من الأول[1] ما حكمها؟

قلت: قال ابن دبوس: له أكثر العددين؛ قال عبد الملك: لأنه لم يبين أنه رجع عن الأولى.

وفي كتاب ابن حبيب: أن كانت وصية واحدة، وسمى له[2] في أولها عشرة وفي
١٢٢ ب] آخرها عشرة فأقل، فله المالان جميعا. وإن سمى له في آخرها أكثر من عشرة/ فله الزائد على العشرة، وله الأخرى فقط. وإن اختلفت الأصناف كانت له الوصيتان معا.

[٥٧٦][الخلاف في الوصية بالدنانير والدراهم]

واختلف في الوصية[3] بالدنانير والدراهم. (فجعلها ابن القاسم صنفين، وجعلها عبد الملك ومطرف صنفا واحدا.

قال أشهب عن مالك: وإن كانت وصية بدراهم في موطنين كان له أكثر الوصيتين)[4].

فإن أوصى لرجل بعدد، والآخر بجزء ما حكمها؟

قلت: نقل ابن الجلاب في ذلك ثلاث[5] روايات:

(إحداها: يبدأ صاحب الجزء.

---

(١) من الأول: سقط من (ط) و(ك).

(٢) له: سقط من (ط) و(ك).

(٣) الوصية: سقط من (ط) و(ك).

(٤) معين الحكام: ٢/٧٠٤.

(٥) ثلاث: سقط من (ط) و(ك).

والثانية: يبدأ أصحاب العدد.

والثالثة: يتحاصان وهو المشهور منها)[١].

وقال ابن رشد: (لا خلاف إذا قال: لفلان ثلثان ولفلان منه عشرة، إن العشرة[٢] تبدأ على الثلث، وأما إن لم يأت بمن أولا[٣] ولا آخرا فاختلف قول مالك، وأتى بمثل ما قدمناه عن ابن الجلاب)[٤]، انظر رسم[٥] الوصايا من سماع أشهب وابن نافع.

[٥٧٧][الوصية بشراء رقبة على أن تعتق]

فإن أوصى أن تشترى رقبة بشرط العتق. هل يجوز للناظر في الوصية أن يشتريها بشرط العتق أم لا؟

قلت: قال ابن رشد في رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة من سماع ابن القاسم: (إن كانت الرقبة واجبة فلا يجوز أن يشتريها بشرط العتق، فإن فعل ضمن وإن كانت تطوعا فيكره له أن يفعل ذلك، فإن فعل لم يضمن)[٦]

فإن أوصى رجل بوصايا ومات[٧]، فادعت زوجه أنها حامل، ولها على الزوج دين من كالىء صداقها. هل تنفذ الوصية والدين أم لا ينفذ واحد منهما، أو ينفذ الدين ولا تنفذ الوصية؟ فإن قلنا بالتنفيذ هل يعطى لمن له فرضان أحدهما مع

(١) التفريع لابن الجلاب أبي القاسم عبيدالله بن الحسين بن الحسن البصري: ٣٢٨/٢ - دراسة وتحقيق: د. حسين الدهماني - ط ١ - دار الغرب الإسلامي - بيروت، لبنان ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٧م).
(٢) إن العشرة: سقط من (ط) و(ك).
(٣) أولا: سقط من (ط) و(ك).
(٤) البيان: ٤٤/١٣.
(٥) رسم: سقط من (ط) و(ك).
(٦) البيان: ٤٤/١٢.
(٧) ومات: سقط من (ط) و(ك).

[غير][1] حاجب والآخر بحاجب؟ وهل يعطى له الفرض مع الحاجب أولا يعطى له شيء حتى تضع الحمل ما حكمها؟

قلت: قال ابن رشد في رسم البراءة من سماع ابن القاسم: (إذا كانت الوصية بعدد من دنانير أو دراهم لوجب أن يعجل الوصية بالعدد[2]، كالدين في وجوب[3] إخراجها من التركة قبل القسمة لقول الله عز وجل: ﴿من بعد وصية يُوصى بها أو دين﴾[4].. ، ونصيب الوارث لا يعطى له[5] شيء حتى تضع الزوجة[6] الحمل.

قلت: فخلاصة كلام ابن رشد في هذه المسألة أنها على مفهوم كلامه في هذا الرسم، وما صرح به في غيره: أن المأخوذ من مال الميت بعد موته وقبل وضع الحمل على ثلاثة أقسام:

الأول منها: أن يكون دينا.

الثاني: أن يكون وصية بجزء أو بعدد.

والثالث: أن يكون وارثه وارثا له خظان أعلى وأدنى، فعلى تقديره أن الدين

[١٢٤ أ] يعطى لربه من غير خلاف، كما لا يعطى/ نصيب الوارث من غير خلاف. والوصية ينظر فيها أن كانت بعدد ألحقت بالدين، وإن كانت بجزء ألحقت بالميراث.

---

(١) غير: زيادة من (ط) و(ك).

(٢) بالعدد: سقط من (ط) و(ك).

(٣) وجوب: سقط من (ط) و(ك).

(٤) النساء: ١١.

(٥) له: سقط من (ط) و(ك).

(٦) الزوجة: سقط من (ط) و(ك).

فإن أوصى رجل بثلث ماله للمساكين، وله أملاك كثيرة ومال ناض[1]، فلما طلب الناظر في الوصية بيع تلك الأملاك ليخرج الثلث من جميع المتروك، وقال له الورثة: قوّم علينا المتروك، ونعطيك مناب الوصية من الدنانير. هل يلزم الناظر في الوصية ذلك أم لا؟.

قلت: قال ابن رشد في رسم[2] الوصايا من سماع ابن نافع وأشهب: (لا يقوم ذلك عليهم ولا يباع؛ فقال مالك[3]: لأنهم تنزلوا منزلة الإشراك في المتروك، وليس بين الإشراك أمر يجبرون عليه[4].

وقال ابن القاسم: ليسوا بمنزلة الاشتراك في قسمة ما قسم إذا دعوا إلى قسمته.

وروى أصبغ عنه[5]: أن التقويم حق الورثة إذا دعوا إليه، وكرهوا البيع، كان ذلك مما ينقسم أو مما لا ينقسم. وهو قول ثالث في المسألة.

وقال علي[6] عن مالك: ينظر إلى الأرفق بأهل الوصايا. وهو قول رابع.

وفرّق ابن المواز بين ما ينقسم وما لا ينقسم. وهو قول خامس فانظره؛ لأن فيها كلاما طويلا)[7].

---

(١) الناض: أهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير نضا وناضا، قال أبو عبيد: إنما يسمونه ناضا إذا تحول عينا بعد أن كان متاعا؛ لأنه يقال ما نض بيدي منه شيء أي ما حصل، وخذ ما نض من الدين؛ أي تيسر. (المصباح: نض)

(٢) رسم: سقط من (ك).

(٣) قال مالك: سقط من (ط) و(ك).

(٤) البيان: (١٣/٣٣): يجبرون عليه للاقتسام.

(٥) عنه: سقط من (ط) و(ك).

(٦) البيان (١٣/٣٣): علي بن زياد.

(٧) البيان: ١٣/٣٢ - ٣٣.

[٥٧٨] [من أوصى بمائة دينار وأوصى لآخر بوصايا]

فإن أوصى رجل لرجل بمائة دينار له عليه، وأوصى لرجل آخر بوصايا، ثم يرسل للذي أوصى له بها فيأخذها منه في مرضه[1] ثم يموت الموصي. هل أخذها من الموصى له بها رجوع عن الوصية أم لا؟

قلت: قال عيسى عن ابن القاسم في رسم نقدها: (لا وصية له بها إن كان قال: مالي على فلان فهو له، ثم أخذه منه فليست له وصية وهو أمر رجع فيه[2]؛ قال ابن رشد: لأنه لا وجه له لأخذ المائة منه إلا الرجوع فيها.

ثم قال: ويختلف هل يحاص بها الورثة أهل الوصايا إن كان الثلث، لا يحملها على اختلاف قول مالك في المدونة في الذي يوصي لرجلين بعشرة عشرة، وثلاثة عشرة، فيموت أحدهما في حياة الموصي، ويعلم بذلك قبل موته)[3].

[٥٧٩] [من أوصى بعتق عبد له ثم مات ولآخر بثلث ماله ولثالث بسدس ماله]

فإن أوصى بعتق عبد له، ولرجل بثلث ماله، ولآخر بسدس ماله، ثم مات العبد، ثم مات الموصي. كيف حكم العبد الميت في ثلثه؟

قلت: حكمها على ما عند ابن يونس أن يقوم المملوك وتجمع قيمته إلى سائر التركة، ويقوّم[4] ثلث الجميع يؤخذ منه قيمة المملوك ترجع للورثة، وباقي الثلث يتحاص فيه سائر أهل الوصايا صاحب الثلث بثلثه، وصاحب السدس بسدسه.

---

(١) في مرضه: سقط من (ط) و(ك).

(٢) البيان (١٣/٩٠): (... رجع فيه إلا أن يكون أوصى بمائة مبهمة، أو عرفت المائة بعينها لم تحرك؛ أي لم تقبض).

(٣) البيان: ١٣/٩٠- ٩١.

(٤) الأصل و(ط) و(ك): ويؤخذ.

ونقل ابن يونس في المسألة قولا آخر: وهو أن العبد الميت لا تجمع قيمتـــه إلى
[١٢٤ ب] سائر التركة/ ويبدأ بإخراج قيمته من ثلث سائر التركة التي هي ما عدا قيمة العبد، وباقي الثلث يقع فيه الحصاص كما تقدم.

[٥٨٠][الوصية بشيء لأكثر من واحد]

فإن أوصى رجل لرجل بدار له في موضع معروف، ثم أوصى بها لرجل آخر ثم مات. لمن تكون الدار منهما؟.

قلت: قال ابن رشد: (قال ابن القاسم: فيمن أوصى لرجل بشيء، ثم أوصى به لرجل آخر يكون بينهما نصفين)[1].

قلت: فكذلك الحكم في هذه المسألة، ولا يكون إيصاؤه بها للثاني رجوعا عـــن الوصية بها للأول.

[٥٨١][من أوصى لرجل بمائة دينار ولآخر بسكنى داره حياة المسكن]

فإن أوصى رجل لرجل بمائة دينار، ولآخر بسكنى دار الموصي حياة المســـكن، ثم مات الموصي وضاق الثلث عن مجموع ذلك، فيحاص الموصى له بالمائة، ويحاص الموصى له بالسكنى بقيمة سكناه بحسب تعميره، وأعطي للموصى له بسكنى الدار ما أوجبه الحصص[2] منها، ثم إن مات المعمر قبل انقضاء أجل التعمير الذي عمـــر أو عاش حتى جاوزه، هل ينتقض الحكم الذي كان وقع[3] بينهما أم لا؟.

قلت: [قال ابن رشد][4]: قال ابن القاسم في رسم العرية من سماع عيسى: (لا ينتقض القسم وذلك حكم [قد][1] مضى)[2].

---

(١) البيان: ١٣/١٠٣.
(٢) (و) و(ط) و(ك): الحصاص.
(٣) وقع: سقط من (ط) و(ك).
(٤) قال ابن رشد: زيادة من (ط) و(ك).

ونقل عن[3] ابن رشد من سماع أشهب من رسم الأقضية منه: (أن المعمر إن عاش أكثر مما عمر لا رجوع له على أهل الوصايا، وأن أهل الوصايا يرجعون عليه بما فضل مما وقف له إذا لم يستنفذه قبل الأجل الذي عمر إليه.

ثم قال: وقد قيل: إنه يرجع على أهل الوصايا أن عاش أكثر مما عمر، كما يرجع أهل الوصايا عليه فيما فضل مما وقف له أن مات قبل أن يستنفذه. وهو اختيار أشهب[4] والثلاثة الأقوال في آخر الرسم الأول من سماع أصبغ من الوصايا)[5].

[٥٨٢][حكم الوصية إذا زادت قيمتها عن الثلث بعد موت الموصي]

فإن أوصى رجل لرجال بأشياء بأعيانها ومات، وزادت قيمة تلك الأشياء على الثلث. هل يكون للموصى لهم الثلث من مجموع التركة شائعا فيها، أو ما وجب لكل واحد من الموصى لهم يكون بحسابه في عين ما أوصي له به؟.

قلت: قال يحيى عن ابن القاسم في رسم يشتري الدار: (إن ما وجب لكل واحد من الموصى لهم يجعل له في الذي أوصي له[6] خاصة لا ينقل[7] عنه إلى غيره.

ثم قال: وإن كان أوصى مع هذه لرجل بمائة دينار قطع[8] لهم بالثلث يتحاصون فيه، و لم توضع وصاياهم فيما سمى لهم خاصة.

---

(١) قد: زيادة من (و).
(٢) البيان: ١٠٦/١٣.
(٣) عن: سقط من (و) و(ط).
(٤) البيان: ١٠/١٣ - ١١.
(٥) البيان: ٢٨٩/١٣ - ٢٩١.
(٦) (و): أوصى به.
(٧) (و): لا ينتقل.
(٨) البيان: (٢٠٧/١٣): قطع الورثة.

قال ابن رشد: لم يفرق في المدونة هذه التفرقة، وذكر أن قول مالك اختلف في ذلك فتفرقته في هذه الرواية قول ثالث في المسألة)[1]. انظر بقية توجيهه.

[٥٨٣][حكم من أوصى لرجل بدار ثم بناها]

[١٢٥ أ] فإن أوصى/ رجل لرجل بعرصة دار، ثم بناها الموصي ومات. هل تكون كلها للموصى له، أو لا يكون له منها شيء، أو يكون شريكا مع الورثة بقيمة العرصة؟

قلت: جمع ابن رشد في نوازل سحنون في بناء العرصة وهدم الدار إذا أوصى بها ثم هدمها ثلاثة أقوال:

(أحدها: أن الوصية تبطل في الوجهين.

والثاني: أنها تصح في الوجهين.

والثالث: الفرق بين البناء والهدم. فتبطل في مسألة البناء، ولا تبطل في مسألة الهدم.

ثم قال: ويختلف على القول في ان[2] الوصية بالعرصة لا تبطل ببنيانها. هل يكون للموصى له[3] ببنيانها[4]، أو يكون شريكا مع الورثة بالعرصة؟ ويختلف أيضا على القول بأن الوصية بالدار لا تبطل بهدمها. هل يكون له النقض[5] مع البقعة أم لا؟.

فقيل: لا يكون له النقض.

(١) البيان: ٢٠٦/١٣ - ٢٠٧.
(٢) أن: سقط من (ط) و(ك).
(٣) البيان (٢٢٨/١٣): هل يكون لا موصى له.
(٤) هل... ببنيانها: سقط من (ط) و(ك).
(٥) الأصل و(و) و(ط) و(ك): الأنقاض. وهو تصحيف.

وقيل: أن يكون له. وهو قول ابن القاسم في المجموعة)[1].

[٥٨٤][حكم الوصية للوارث والأجنبي]

فإن أوصى لوارث وأجنبي بوصايا. كيف[2] حكمها؟

قلت: وصية الوارث مع الأجنبي لا يخلو حالها من أربعة أوجه:

الأول منها: أن يوصي لوارث وأجنبي، ويتحد الوارث.

الثاني: أن يوصي لوارث وأجنبي، ويتعدد الوارث، وتكون الوصية على الرؤوس لا على السهام.

الثالث: والمسألة بحالها إلا أن الوصية على السهام.

الرابع: في[3] أن يوصي لأجنبي ولبعض الورثة.

[قلت][4]: فأما[5] القسم الأول فقال ابن رشد فيه في رسم القضاء العاشر من سماع أصبغ: ليس للوارث أن يحاص الأجنبي بوصيته إذا لم يوص له إلا بما هو واجب له بالميراث، ولا حجة له على الأجنبي بالثلث فما دونه.

قلت: وكذلك الحكم في القسم الثالث. وأما القسم الثاني فقال له: أن الورثة يُحاصون الأجنبي بما فضل به بعضهم على بعض إذا لم يحمل الثلث ما أوصى به للأجنبي ولبعضهم؛ لأن التفضيل لبعضهم على بعض وصية له دون غيره من الورثة، فما ناب الوارث بالحصاص[6] عاد للورثة إذا لم يجيزوا ذلك.

---

(١) البيان: ٢٢٧/١٣ - ٢٢٨.

(٢) (ط) و(ك): ما.

(٣) في: سقط من (ط) و(ك).

(٤) قلت: زيادة من (ط) و(ك).

(٥) فأما: سقط من (ط) و(ك).

(٦) الأصل و(و): بالحصص.

قلت: ونمثل لك[1] مثالا، وذلك أن الميت ترك ابنين وابنتين وستمائة دينار، وأوصى لكل واحدة من البنتين بمائة، وأوصى لأجنبي بمائتين، فالذي زادت الوصية في سهام كل بنت[2] خمسون فيتحاص[3] البنتان بمائة والأجنبي بمائتين، فيقسم الثلث بينهما أثلاثا، ثلثه للبنتين بستة وستين وثلثين، وثلثاه للأجنبي بمائتين وثلاثة وثلاثين وثلث)[4][5].

[١٢٥ ب] وقال ابن رشد: (وقيل: / إنهما إنما[6] يحاصان الأجنبي بما زاد ما أوصى به لهما على ما يجب لهما بالميراث من جميع الوصية لهما ولأخويهما وذلك ستة وستون وثلثان؛ لأن مبلغ الوصية لهما ولأخويهما أربعمائة، يجب لهما منها بالميراث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث وقد أوصى لهما[7] بمائتين، فتبقى لهما ستة وستون وثلثان، فهي التي يقع بها لهما الحصاص مع الاجنبي[8]

قال ابن رشد: وهذا القول أظهر. ثم قال: ويجب على قياسه إذا أوصى الرجل لأجنبي ولبعض الورثة فلم يحمل ذلك الثلث إلا يحاص الورثة الأجنبي إلا بما يبقى من وصية الوارث بعد ما يجب منها بالميراث.

---

(١) (ط) و(ك): لذلك.

(٢) بنت: سقط من (ط) و(ك).

(٣) (ط) و(ك): فيتحاصص.

(٤) (و): بمائة وثلاثين وثلث.

(٥) ونمثل لك مثالا وذلك... وثلث: سقط من (ط) و(ك).

(٦) إنما: سقط من (ط) و(ك).

(٧) البيان (١٣/٢٧٥): لهما ولأخويهما.

(٨) البيان (١٣/٢٧٥): فهي التي يحاصان بها الأجنبي.

قلت: وهذا هو القسم الرابع ومثاله: أن يترك المتوفى أربعة بنين، وموصى[1] لأحدهم بمائة دينار؛ ولأجنبي بمائة وثلثه[2] مائتي[3] فيحاص الأجنبي[4] بخمسة وسبعين؛ لأن المائة التي أوصى له بها ربعها بخمسة وعشرين[5].

ثم قال: والمشهور من المذهب أنه يحاص بجميع المائة)[6] انتهى ملخصا فانظره.

فإن أوصى رجل لرجل بثوب من ثيابه، وله ثياب عدة، و لم يعين أي ثوب هو[7] منها. ما حكمها؟

قلت: قال أصبغ في نوازله: (ينظر إلى عدد الثياب إن كان عددها مثلا عشرة، تقوّم كلها ويعطى للموصى له بثوب منها عشر القيمة بالسهم، فإن كان في الثوب وفاء فذلك له، وإن كانت قيمته أكثر لم يكن له، وصار له مبلغ عشر[8] قيمة جميع الثياب، وإن كان الذي صار إليه أقل صرف له ما بقي حتى يستوفي.

قال القاضي[9]: هذا مما لا خلاف فيه)[10].

[٥٨٥][السكة المعتبرة عند تنفيذ الوصية]

فإن أوصى بمائة دينار مثلا في صحته، ثم قطعت تلك[1] السكة التي كانت يوم عقده الوصية وبُدلت بغيرها. من أي السكتين تنفذ الوصايا. هل من سكة يوم العقد، أو من سكة يوم الموت؟

---

(١) (ط) و(ك): ويوصي.

(٢) (ط) و(ك): والثاني.

(٣) (و): مائة، وفي (ط) و(ك): بمائة.

(٤) الأصل و(و) و(ط) و(ك): فيحاص ابن الاجنبي.

(٥) (ط) و(ك): خمسة وعشرين.

(٦) البيان: ٢٧٤/١٣- ٢٧٥.

(٧) هو: سقط من (ط) و(ك).

(٨) عشر: سقط من (ط) و(ك).

(٩) القاضي: سقط من (ط) و(ك).

(١٠) البيان: ٣٠٩/١٣.

قلت: قال ابن عبد الرفيع[٢]: (إذا لم يشترط سكة بصفة معلومة نفذت السكة الجارية يوم التنفيذ، بخلاف الكوالئ والديون)[٣].

[٥٨٦] [قاعدة]

قلت: (وكل وصية لا تدخل إلا فيما علم به الموصي)[٤]، قاله ابن عبد الرفيع.

وقيل: تدخل فيما علم وما لم[٥] يعلم.

وقيل: الفرق بين العتق وغيره. فالعتق يدخل فيما علم وما لم يعلم، وغيره لا يدخل إلا فيما علم فقط.

[٥٨٧] [إعطاء الورثة من الوصية إذا صاروا مساكين]

فإن أوصى رجل بثلثه للمساكين فمات، وتأخر تنفيذه والنظر فيه إلى أن صار بعض ورثته مساكين. هل يعطوا شيئا منه أم لا؟

قلت: قال ابن عبد الرفيع: (قال ابن القاسم: لا يعطوا منه شيئا، كانوا يوم الوصية أغنياء أو مساكين.

[١٢٦ ب] ثم قال: وفي هذه/ المسألة عن ابن الماجشون غير هذا)[٦].

[٥٨٨] [تصديق الوصي عند ادعاء الدفع لليتيم]

فإن أطلق الوصي يتيمه من الحجر، وادعى انه دفع إليه ما كان بيده من ماله[١]، وأنكر اليتيم الذي كان محجورا، هل يقبل قول الوصي في الدفع أم لا؟

---

(١) تلك: سقط من (ط) و(ك).
(٢) قال ابن عبد الرفيع: سقط من (ط) و(ك).
(٣) معين الحكام: ٢/٧٠١.
(٤) معين الحكام: ٢/٧٠٨.
(٥) (ط) و(ك): وفيما لم.
(٦) معين الحكام: ٢/٧١٣.

قلت: قال ابن عبد الرفيع: (لا يقبل قوله.

قال ابن العطار: وبه القضاء، وللوصي على المدعي إذا لم تقم له على الدفع بينة اليمين، ولليتيم ردها. واحتج بقول الله عز وجل: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم...﴾ [2]

وروى أبو زيد عن ابن القاسم: أنه إن طال الزمان البعيد والسنون الكثيرة، وادعى الوصي الدفع و لم تكن له بينة له أنه يحلف ويبرأ.

قال ابن الفخار: وهو قول مالك.

ووقع لأشهب في كتاب ابن المواز: ان[3] الطول هو مثل العشرين سنة والثلاثين، إذا كان مقيما معه لا يدعي شيئا ثم طلب[4] بعد ذلك[5].

وقال ابن زرب: إذا قام بعد إطلاقه بعد أعوام كثيرة كالعشرة والثمانية، فلا شيء له[6] قبله[7] عدا اليمين فيحلف الوصي ويبرأ) [8] انتهى.

---

(١) من ماله: سقط من (ط) و(ك).

(٢) النساء: ٦.

(٣) إن: سقط من (ط).

(٤) (ط) و(ك): ثم قام عليه.

(٥) معين الحكام (٢/٧١٧): (... إذا كانوا مقيمين معه لا يدعون شيئا، ثم قاموا يطلبون الآن فليس عليه في هذا إلا اليمين لقد دفعت إليهم).

(٦) معين الحكام (٢/٧١٧): (.. كالعشرة والثماني يدعي أنه لم يدفع إليه مالا فلا شيء له..)

(٧) (ط) و(ك): له فيما.

(٨) معين الحكام: ٢/٧١٦ - ٧١٧.

نوع آخر في الحبس(*) والصدقة والهبة(**)

[٥٨٩][دليل مشروعية الهبة والصدقة وبم تلزم]

قال ابن رشد: (أجمع أهل العلم على جواز الهبة والصدقة، وثبوت حكمها في الشرع، وإنما اختلفوا هل تلزم[١] بالقول أم لا؟ وإذا لزمت بالقول. هل تفتقر إلى حيازة أم لا؟ وهل تجوز أن كانت مجهولة أم لا؟

فالذي ذهب إليه مالك رحمه الله وجميع أصحابه أنها تلزم بالقول، وتفتقر إلى الحيازة، فيحكم على الواهب أو المتصدق بدفعها ما لم يمرض أو يفلس خلافا لأبي حنيفة والشافعي)[٢]، (وما لم يجز ومرض أو فلس الواهب[٣] أو المتصدق)[٤]. (وتجوز الهبة والصدقة عند مالك وإن كانت مجهولة)[٥].

[٥٩٠][وجوه الاختلاف بين الهبة والصدقة]

وتفترق الهبة من الصدقة على مذهب مالك في وجهين:

أحدهما: أن الهبة تعتصر، والصدقة لا تعتصر.

(*) الحبس لغة: المنع، وهو مصدر حبسته من باب ضرب، ثم أطلق على الموضع، وجمع على حبوس، وحبسته بمعنى وقفته فهو حبيس، والجمع حبس. (المصباح: حبس). وشرعا: جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته كدراهم لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس. (الشرح الصغير: ٩٧/٤ - ٩٨).

(**) الهبة لغة: وهبت لزيد مالا، أهبه له هبة أعطيته بلا عوض (المصباح: وهب). وشرعا: قال ابن عرفة: الهبة لا لثواب تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض. (شرح الحدود: ٤٢١).

(١) المقدمات (٤٠٨/٢): هل تلزم الهبة والصدقة.

(٢) المقدمات: ٤٠٧/٢ - ٤٠٩.

(٣) الواهب: سقط من (ك).

(٤) المقدمات (٤١٠/٢): (.. ومتى لم تحز عن الواهب أو المتصدق حتى مات أو فلس فقد بطلت).

(٥) المقدمات: ٤١٢/٢.

والثاني: أن الهبة يصح الرجوع فيها بالبيع، والهبة والصدقة لا يجوز الرجوع فيها ببيع ولا هبة إلا أن تكون الصدقة على الابن. فعن مالك في ذلك ثلاث روايات:

أحدها: أن الرجوع فيها لا يجوز إلا عن ضرورة، مثل أن تكون أمة فتبعتها[1] نفسه أو يحتاج فيأخذ لحاجته. وهو ظاهر المدونة.

الثانية: أن الرجوع فيها بالبيع يجوز وإن لم تكن ضرورة، ولا يكون له اعتصار. وهو قول مالك في كتاب ابن المواز.

والثالثة: أن له الرجوع فيها بالبيع[2]، والهبة تجوز وأن[3] الاعتصار/ يكون لـــه. وهو قول مالك. [١٢٢ ب]

[٥٩١][حكم الحبس ودليل مشروعيته]

وأما الحبس فاختلف أهل العلم في جوازه:

فمذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه جوازه[4] (وقد حبس رســـول الله ﷺ وعمر، وكثير من الصحابة رضي الله عنهم، فالإحباس سنة قائمة عمل بها النبي ﷺ والمسلمون بعده، إلا أن من شرط تمامه القبض والحيازة كالهبة والصـــدقة، فـــإن لم يقبض من المحبس ولا خرج عن يده حتى مات فهو باطل[5] ويكون ميراثا. ولـــيس للمحبس الرجوع في حبسه، ويلزم إقباضه للمحبس عليه، فإن امتنع من ذلك جـــبر عليه، ولا يبطل العقد[6] بتأخر القبض ما لم يمت المحبس، أو يتراخى المحبس عليه في القبض حتى فوّته المحبس.

---

(١) المقدمات (٢/٤١٤): فتتبعها.

(٢) يجوز وإن لم تكن.. بالبيع: سقط من (و).

(٣) الأصل و(و) و(ط) و(ك): تجوز إن كان. وهو تصحيف.

(٤) المقدمات: ٢/ ٤٠٧ - ٤١٤.

(٥) (ط) و(ك): مات بطل الحبس.

(٦) (ط) و(ك): الحبس.

[٥٩٢][وجوه الحبس]

والحبس على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون حبس على معينين.

والثاني: أن يكون [حبس] (1) على مجهولين غير محصورين ولا معينين.

والثالث: أن يكون على محصورين غير معينين.

فأما الوجه الأول: فهو أن يقول هذه الدار حبس على فلان. فـاختلف قـول مالك هل تكون صدقة محرمة لا ترجع إلى المحبس. وتكون بعد موت المحبس عليه لأقرب الناس بالمحبس، أو لا تكون صدقة محرمة، وترجع بعد موت المحبس عليه إلى المحبس ملكا مطلقا يبيعه ويصنع فيه ما يشاء على قولين منصوصين عنه(2) في المدونة، وسواء قال: حياته أو لم يقل. وهذا ظاهر المدونة، وهو قول سحنون.

وقد قيل: إنه إن قال: في حياته ورجع بعد موته إلى المحبس ملكا، وإن لم يقل [في] (3) حياته رجع بمرجع الاحباس على أقرب الناس بالمحبس. قاله ابن المواز.

وأما الوجه الثاني: إذا حبس على مجهولين. قال ابن رشد: ليس في هذا اختلاف أنها صدقة محرمة(4) موقوفة على الوجه الذي سبّلها فيه، لا ترجع إلى المحبس أبدا.

وأما الوجه الثالث: وهو أن يحبس على محصورين. قال ابن رشد: فإن هذا ليس فيه خلاف أنها صدقة محرمة لا ترجع للمحبس، ويكون بعد انقراض المحبس علـيهم

---

(1) حبس: زيادة من (ط) و(ك).

(2) المقدمات (٢/٤٢٠): عليه.

(3) في: زيادة من (ط) و(ك).

(4) محرمة: سقط من (ط) و(ك).

حبسا على أقرب الناس بالمحبس لقول النبي عليه السلام لأبي طلحة[1]: (وأرى أن تجعلها في الأقربين)[2] إلا أن يقول في حياتهم، فذهب ابن الماجشون: [إلى][3] أنها ترجع إليه ملكا بعد انقراض العقب)[4].

[٥٩٣][قسمة الورثة ما وهبه الوالد لولده]

١٢٢ أ] فإن صنع الوالد[5] حليا لولده، ثم مات الوالد فأراد ورثته قسم ذلك. / فقال مالك في رسم حلف من سماع ابن القاسم: ليس لهم ذلك: قال ابن رشد: لأن الأب يجوز لصغار بنيه ما وهبه لهم، وهو محمول على الهبة حتى يشهد بالعارية.

فصل:

[٥٩٤][ما يصح فيه الحبس]

[قلت][6]: فإذا تقرر ما يصح من الحيازة، وأنها شرط فيه لا يكمل إلا بها. فالأشياء المحبسات قال ابن عبد الرفيع: (ثلاثة:

---

(١) أبو طلحة زيد بن سهل بن الأسود بن حرام بن عمرو بن مالك بن النجار الأنصاري، مشهور بكنيته، ووهم من سماه سهل بن زيد، ربيب أنس بن مالك، شهد بدرا، وكان أبو طلحة لا يصوم على عهد النبي ﷺ من أجل الغزو، وصام بعده أربعين سنة لا يفطر إلا يوم أضحى أو فطر، وروى عنه من الصحابة ابن عباس، وأنس، وزيد بن خالد وغيرهم. (- ٥١هـ/ - ٦٧١م). (الاستيعاب: ١/ ٥٣٠ - ٥٣١، الإصابة: ٥٤٩/١ - ٥٥٠)

(٢) هذا طرف من حديث أخرجه البخاري في صحيحه عن أنس رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ لأبي طلحة: (أر ى أن تجعلها في الأقربين. قال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه). (صحيح البخاري - كتاب الوصايا - باب إذا وقف أو أوصى لأقاربه ومن الاقارب: ١٩٠/٣).

(٣) إلى: زيادة من (ط) و(ك).

(٤) المقدمات: ٤١٧/٢ إلى ٤٢١.

(٥) الوالد: سقط من (ط) و(ك).

(٦) قلت: زيادة من (و) و(ط) و(ك).

الأول منها: الدور والأرضون والحوانيت والحوائط.

والثاني: الحيوانات الخيل والبغال وغيرهما.

والثالث: السلاح والدروع والثياب.

فأما الصنف الأول فلا خلاف في جواز تحبيسه. هذا مذهب مالك.

وأما الصنف الثاني فذكر الشيخ أبو الحسن اللخمي أنه اختلف في الحيوان والثياب على أربعة أقوال:

فأجاز ذلك ابن القاسم في المدونة، وعنه في كتاب محمد: أن مالكا استثقل حبس الحيوان. وقيل: بالمنع في ذلك كله.

وقيل: ويجوز في الخيل[1]

وأما الصنف الثالث: وهو السلاح والدروع فذلك جائز. وأجاز في المدونة تحبيس السروج.

قال بعض المتأخرين: هذا الاختلاف في الحيوان وما أشبهه إنما هو راجع إلى الاحباس المعقبة، أو على النفر بأعيانهم. وأما تحبيس ذلك كله لينتفع به في السبيل ويجعل ماله غلة من ذلك[2] موقوفا لإصلاح[3] الطرق أو منافع مساجد، أو يفرق على المساكين وما أشبه ذلك، فلا خلاف في جواز ما عدا العبيد[4] والإماء)[5].

---

(١) معين الحكام (٧٢٣/٢): (... استثقل حبس الحيوان. وقيل: بالمنع في الخيل).

(٢) من ذلك: سقط من (و).

(٣) معين الحكام (٧٢٣/٢): (... وأما تحبيس ذلك كله لينتفع بعينه أو ليجعل ما له عليه من ذلك موقوف لإصلاح..).

(٤) الأصل و(و) و(ط) و(ك): ما عدا العين. وهو تصحيف.

(٥) معين الحكام: ٧٢٢/٢ - ٧٢٣.

[٥٩٥][بيع الحبس عند انقطاع منفعته]

قلت: فإن انقطعت منفعة الحبس. هل يباع بثمنه، أو يعوض به من غير بيع[١]، أو لا يعوض به[٢] ولا يباع؟.

قلت: قال ابن عبد الرفيع: (إذا انقطعت منفعة الحبس[٣] جاز بيعه عند مالـــك وابن القاسم)[٤].

[٥٩٦][بيع الرباع المحبسة إذا خربت]

ثم قال: (واختلف قول مالك في بيع الرباع المحبسة إذا خربت[٥] فالمشهور عنه المنع. وروى عنه أبو الفرج[٦] في حاوية: الجواز) [٧]

قلت: وسئل الفقيه ابن علال عن سدس جنان بتازا لا تفـــي غلتـــه بخدمتـــه؟ فأجاب: بأن يباع ويعوض بثمنه ما هو أغبط للحبس.

قلت: وبفتياه جرى العمل.

(١) من غير بيع: سقط من (و).
(٢) أو لا يعوض به: سقط من (و).
(٣) قلت: فإن انقطعت... الحبس: سقط من(ط) و(ك).
(٤) معين الحكام: ٢/ ٧٢٤.
(٥) معين الحكام (٢/٧٢٤): اخربت.
(٦) أبو الفرج عمرو بن محمد بن عمرو، ويقال ابن محمد بن عبدالله الليثي البغدادي، نشأ ببغداد وأصله مـــن البصرة، صحب إسماعيل القاضي، روى عنه أبوبكر الأبهري، كان إماما في اللغة والفقه، فصـــيحا، ولي قضاء طرسوس وأنطاكية والمصيصة والثغور، وقد تعلم الفروسية، وألف كتاب الحاوي في مذهب مالك، وكتاب اللمع في أصول الفقه. (- ٣٣١هـــ/ - ٩٤٢ م) (الفهرست: ٤٢٦، الديباج: ٢١٥ - ٢١٦)
(٧) معين الحكام: ٢/٧٢٤.

فصل: في ذكر مسائل مختلفة.

[٥٩٧][لزوم النص على جميع المحبس في عقد الحبس]

فمنها: إذا حبس الرجل جميع أملاكه على ولده، فذكر الموثق بعض المواضع وترك بعضها. هل يدخل ما سمى وما لم يسم، أو لا يدخل إلا[1] ما سمى فقط؟

قلت: سئل عنها الزرويلي فأجاب عنها: بأن يدخل في الحبس ما سمى وما لم
[١٢٧ ب] يسم، وإن كان خص بعض المواضع بالذكر/ وترك بعضها غير أن المخصص بالذكر دخل في الحبس بلفظ الخصوص ولفظ العموم، وغير المخصص بالذكر دخل بلفظ العموم[2] خاصة، وهو كاف في الدخول.

ثم قال: ونحو هذا في سماع أصبغ.

ثم قال: ومثله قال ابن زرب في الرجل يوصي على أولاده فيقول: فلان وفلان وفلان[3]، وله أولاد غير ما سمى. قال: يدخل غير من سمى كما يدخل من سمى لعموم اللفظ.

نا: ومنها مسألة نزلت في رجل حبس نصف جنان له على أولاده وأعقابهم للذكر مثل حظ الأنثيين وحوز ذلك، ثم مات المحبس والمحبس عليهم، وكان شرط في حبسه إن انقرض المحبس عليهم وعقبهم رجع ذلك لأقرب الناس بالمحبس يوم المرجع، فوجد للمحبس يوم المرجع أخ وأخت فوقع الحكم فيها بأن يقسم بينهما نصفين النصف للأخ والنصف للأخت.

---

(١) لا يدخل إلا: سقط من (و).

(٢) ولفظ العموم.... العموم: سقط من (و).

(٣) وفلان: سقط من (و).

قلت: وقد نص على هذا المرجع ابن يونس في كتاب الحبس: أن المرجع يكون الذكر والأنثى فيه سواء، وإن شرط للذكر مثل حظ الأنثيين فلا شرط[1] له.

ثم قال: ألا ترى أن لو لم يكن يوم المرجع إلا أخت أو ابنة لكان ذلك لها وحدها، وكذلك إذا كان معها ذكر كان بينهما شطرين.

[٥٩٨][انتفاع الأولاد بغلة الحبس عند الحاجة]

ومنها: مسألة إذا حبس المحبس حبسا على المساكين وحيز عنه الحبس[2]، ومات وترك أولادا واحتاج الأولاد. هل يعطى لهم من غلة الحبس شيئا أم لا؟

قلت: قال ابن أبي زمنين في المقرب: ناقلا عن كتاب ابن حبيب عن ابن الماجشون: أن أولاد المُحبِس إذا احتاجوا هم أولى بالغلة، إلا أنه يُجعل طرف منها للمساكين؛ لئلا يندرس[3] الحبس.

[٥٩٩][إصلاح دار الإمام من غلة المسجد]

ومنها: دار محبسة على إمام مسجد احتاجت للإصلاح، وطلب إمام المسجد ناظر الحبس أن يصلح ما تحتاج إليه الدار من الإصلاح من غلة المسجد. هل يسوغ للناظر أن يفعل ذلك أم لا؟

قلت: سئل عنها الزرويلي فأجاب عنها بأن قال: رم[4] دار إمام المسجد [من غلة أحباس المسجد] [1] واجب إذا امتنع الإمام من أداء الكراء، أو يخرج لتُكرى بما ترم به[2] كما يعطى هو وسائر قومة المسجد من غلة أحباس المسجد.

---

(١) (ط) و (ك): كتاب الحبس للذكر مثل حظ الأنثيين بلا شرط، وفي (و): كتاب الحبس أن للذكر مثل حظ الأنثيين بلا شرط.

(٢) وحيز عنه الحبس: سقط من (و) و (ط) و (ك).

(٣) (ط) و (ك): يدرس.

(٤) (و): إصلاح.

قلت: ما أفتى به رحمه الله من إباحة أخذ الأجرة للإمام[3]، هو على مذهب محمد بن عبد الحكم، وبه أخذ الأندلسيون. وهي إحدى المسائل التي خالفوا فيها مذهب ابن القاسم على ما يأتي ذكرها في آخر هذا الكتاب أن شاء الله.

[٦٠٠][من يحق له الانتفاع بالحبس]

[١٢٨ أ] ومنها: مسألة المدارس/ المحبسة على الطلبة لقراءة العلم. هل يسوغ لأحد أن يقضي حاجته فيها وأن يتوضأ ويشرب من مائها أم لا؟.

قلت: نقل البرزلي: أن ابن عرفة نقل فيها: (إن من توضأ، أو شرب، أو قضى حاجته [فيها][4] إن كان من جنس أهلها ساغ له ذلك؛ لأن الحبس لأهل ذلك الصنف حبس وهو غير معين، فمتى وجد ذلك الصنف جرى حكمه على ما يصلح لأهلها، وإن كان من غير صنف [أهل][5] الحبس فلا يجوز له ذلك)[6].

[٦٠١][دخول الثمرة والزرع في الأصل المحبس]

ومنها: إذا حبس جنة وفيها ثمرة أو أرضا وفيها زرعه[7]، ولم ينص على الثمرة ولا على الزرع في التحبيس. هل يدخل في الحبس أم لا؟

قلت: المحبس عليه لا يخلو: إما أن يدَّعي، على المحبس أنه حبس الجميع[8]، أو يدعي أن ذلك يقتضيه التحبيس. قال ابن عبد الرفيع: (إذا ادعى المحبس عليه أنه

(١) من غلة أحباس المسجد: زيادة من (و) و (ط) و (ك).
(٢) (و): بما تقوم به.
(٣) للإمام: سقط من (ط) و (ك).
(٤) فيها: زيادة من (ط) و (ك).
(٥) أهل: زيادة من (و) و (ط) و (ك)
(٦) أجوبة البرزلي: ٤/٥٤ ب ــ رقم ٤٨٥١.
(٧) (و): وفيها زرع.
(٨) الجميع: سقط من (ط) و (ك).

حبس الزرع، أو الثمرة مع الأرض[1] لزمت المحبس اليمين، وإلا لم تلزمه اليمين)[2].

[٦٠٢][رجوع المحبس في مدة الحيازة]

ومنها: مدة الحيازة إذا حبس الأب على بنيه داره[3] أو غيرها، وحوزها لهم أقلها سنة، فإذا رجع إليها في داخلها ومات فيها رجع الحبس ميراثا. قال ابن عبد الرفيع: (وهذا القول هو المشهور المعمول به، وقاله ابن القاسم وعبد الملك، وسوّى في هذا القول بين الصغير والكبير.

ووقع في كتاب محمد: أن الولد الصغير بخلاف الكبير، أن في الصغير يبطل برجوع الأب إليها بعد هذه المدة، ولا يبطل في الكبير بذلك[4] [5].

[٦٠٣][قسمة الحبس قسمة اغتلال]

ومنها: قسم الحبس بين المحبس عليهم قسمة اغتلال. هل يجوز ذلك أم لا؟

قلت: قال ابن عبد الرفيع: (اختلف العلماء في ذلك: فكره ذلك قوم، وأجازه آخرون. وجرى العمل باقتسامه لضرر الإشاعة)[6].

[٦٠٤][كيفية قسم الحبس بين الذكور والإناث]

فإن وقع حبس على ذكور وإناث، ولم يعين المحبس كيف يقسم بينهم. هل على المساواة أو على المفاضلة كيف يقسم؟

---

(١) معين الحكام (٢/٧٢٧): حبس الأرض أو الأصل مع الزرع والثمرة.

(٢) معين الحكام: ٢/٧٢٧.

(٣) (و): دارا.

(٤) معين الحكام (٢/٧٢٨): ولا تبطل صدقة الكبير.

(٥) معين الحكام: ٢/٧٢٨.

(٦) معين الحكام: ٢/٧٣٠.

قلت: قال ابن عبد الرفيع: (سنة الحبس، والصدقة، والهبة، والوصايا، والنحل[1]، والعمرى[2] الاعتدال حتى ينص المعطي على المفاضلة)[3].

[٦٠٥][إنزال الأولاد منزلة آبائهم وأمهاتهم في الحبس]

فإن [كان][4] حبس على أولاده الذكور والإناث، وقال: من مات منهم فولده بمنزلته. هل يكون لولد الذكور وولد الإناث، أو لولد الذكور دون ولد الإناث؟

قلت: (قال مالك في كتاب محمد: لا أرى لولد البنات شيئا.

وقال ابن القاسم في المستخرجة: فيمن قال: داري حبس على ابني وولدها فولدها بمنزلتها، ذكورهم وإناثهم. وكذلك قال مالك)[5].

[٦٠٦][بما تجب الثمرة في الحائط المحبس]

فإن كان الحبس في حائط. فيما يجب لهم ثمرته هل بالطيب أو بالإبار[6].

[١٢٨ أ] قلت: قال ابن عبد الرفيع: (إن كان المحبس/ عليهم بأعيانهم وجبت لهم الثمرة بالإبار.

(١) النحل مؤنثة، الواحدة نحلة ونحلته أنحلته بفتحتين نحلا مثل قفل أعطيته شيئا من غير عوض بطيب نفس، ونحلت المرأة مهرها نحلة بالكسر أعطيتها. (المصباح: النَّحلْ).

(٢) قال ابن العربي: فهي عندنا تمليك المنفعة للمعمر كأنها إجارة بغير عوض، وأعمرتك لفظ عربي ومعناه: جعلتها لك عمرك، أو أعطيتها لك عمرك وعقبك عمرهم إن ذكر العقب. (عارضة الأحوذي: ١٠٠/٦)

(٣) معين الحكام: ٧٢٨/٢.

(٤) كان: زيادة من (و).

(٥)معين الحكام: ٧٢٩/٢.

(٦) الأبار: أبرت النخل أبرا من بابي ضرب وقتل لقحته، وأبرته تأبيرا مبالغة، والأبور ما يؤبر به، والأبار وزان كتاب، النخلة التي يؤبر طلعها، وقيل الأبار أيضا مصدر كالقيام والصياح. (المصباح: أبرت).

وقيل: لا تجب لهم إلا بالطيب.

وقيل: أن كانوا هم سقوها وأبّروها[١] وجبت لهم بالطيب.

وإن كان على غير معنيين. فقيل: تجب بالطيب[٢] .

وقيل: لا تجب[٣] إلا بالقسمة) [٤].

[٦٠٧][من هم أقرب الناس بالمحبس]

فإن قال في حبسه: أن انقرض هذا رجع لأقرب الناس بالمحبس. من هم أقرب الناس بالمحبس[٥]؟

قلت: قال ابن عبد الرفيع: (هم[٦] من كان يرثه يوم المرجع لو مات في ذلك الوقت للفقراء منهم.

ثم قال: وروى سحنون عن ابن القاسم: أنه سمع مالكا يقول: فيمن حبس حبسا صدقة[٧] لا يباع ولا يوهب على قوم ما عاشوا، ثم هلك المحبس عليهم وانقرضوا فإنه يرجع إلى ورثة المحبس[٨]، ويدخل معهم البنات[٩] في السكنى، والغلة،

---

(١) معين الحكام (٢/٧٣١): وقيل أن كانوا هم سقوه وأبذروه.

(٢) وقيل لا تجب لهم... بالطيب: سقط من (ط) و (ك).

(٣) (ط) و (ك): لا تجب لهم.

(٤)معين الحكام: ٧٣١/٢.

(٥) من هم.... بالمحبس: سقط من (و).

(٦) هم: سقط من (ط) و (ك).

(٧) صدقة: سقط من (ط) و (ك).

(٨)فإنه يرجع إلى ورثة المحبس: سقط من (ط) و (ك)، وفي معين الحكام (٢/٧٣٢): فإنه يرجع إلى عصبة المحبس.

(٩) (ط) و (ك): الإناث، وفي معين الحكام (٢/٧٣٢): النساء.

والأخوات، والأمهات، والجدات، والعمات، ولا مدخل للزوجات، ويبدأ بالأقرب فالأقرب.

وروى أصبغ عن ابن القاسم: أن كل ما يرجع ميراثا من الحبس فهو على الأقرب من المحبس يوم[1] يرجع الحبس.

وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه قال: الأمر المجمع[2] عليه عندنا الذي لم يختلف فيه[3] علماؤنا وحكامنا أن الحبس لا يرجع لأحد من النساء إلا البنات[4]، وبنات الأبناء، والأخوات، ومن يرث من النساء، وأما العمات، والخالات وبنات الأخ، وبنات العم[5] فليس لهن مرجع في الحبس ولا مدخل للأم فيه؛ لأنها ليست من النسب[6]، ولا الجدات من أي ناحية كن)[7][8] .

قلت: ونقل ابن رشد في الثانية من رسم الرطب باليابس من سماع ابن القاسم عن محمد بن عبد الحكم: (أنه يرجع للمحبس أن كان حيا ملكا مطلقا)[9].

[٦٠٨][وقت رجوع الحبس لأقرب الناس بالمحبس]

قلت: والحبس هل يرجع[1] لأقرب الناس بالمحبس يوم الموت، أو يوم المرجع؟

---

(١) معين الحكام (٧٣٢/٢): (... فهو على أقرب الناس بالمحبس يوم يموت، وكل ما رجع حبسا فهو على أقرب الناس بالمحبس يوم ....).

(٢) الإجماع لغة: العزم والإتفاق، وفي الاصطلاح: اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ في عصر على أمر. (منتهى ابن الحاجب: ٣٧)

(٣) (ط) و (ك): الذي عليه.

(٤) معين الحكام (٧٣٣/٢): إلا إلى البنات.

(٥) وبنات العم: سقط من (ط) و (ك).

(٦)معين الحكام (٧٣٣/٢): جذع النسب.

(٧) أضاف ابن عبد الرفيع في معين الحكام (٧٣٣/٢): ولا الزوجة.

(٨) معين الحكام: ٧٣٢/٢ – ٧٣٣.

(٩) البيان: ١٩٠/١٢.

[٦٠٩] [قاعدة]

قلت: قال المقري في كلياته: (كل حبس يرجع ميراثا فهو على أقرب الناس بالمحبس [يوم موته، وكل حبس يرجع حبسا فهو على أقرب الناس بالمحبس][٢] يوم المرجع)[٣].

قلت: هذا الذي قاله رحمه الله هو نص عيسى عن ابن القاسم في الثانية من رسم [نقد][٤] نقدها من سماعه من الحبس[٥].

قلت: قال ابن رشد: (قوله على أقرب الناس معناه: على أحق الناس بميراثه يوم مات)[٦].

[٦١٠] [صحة الحُبس إذا قبض الأب للصغير]

فإن حبس رجل على أولاده الصغار والكبار، وحاز الكبار لأنفسهم والأب للصغار، أو كانوا كلهم صغارا وبلغ بعضهم وخرج من ولاية أبيه. هل يصح الحبس في حق الجميع، أو يبطل في حق الجميع؟.

قلت: قال ابن عبد الرفيع: (قال ابن القاسم: بالثاني.

---

(١) هل يرجع: سقط من (ط) و (ك).

(٢) يوم موته... بالمحبس: زيادة من (ط) و (ك).

(٣) كليات المقري: ٩٣ ب. ونصها: (كل حبس لقوم فهو لمن وجد منهم يوم القسمة، أو ولد بعد خاصة يقسمون غلته وينتفعون به على قدر حاجتهم، ويفضل الأحوج فالأحوج، فإن لم يكن الفقير سقط الغني، وكل أنثى لو كانت ذكرا كانت عاصبة فإنها تستحق مرجع الحبس وبالعكس).

(٤) نقد: زيادة من (ط) و (ك).

(٥) البيان والتحصيل: ١٢/٢٥٤.

(٦) البيان والتحصيل: ١٢/٢٥٤.

وقال بعض الموثقين: بالأول)[1]، ونسبه المتيطي للباجي.

(ونقل ابن العطار القولين)[2]

[٦١١] [بطلان الحبس بسكنى المحبس في بعضه]

[١٢٩ أ] /فإن كان الحبس في دور وجنات، وسكن المحبس في دار من الدور المحبسة وهي أكثر من الثلث. هل يبطل الحبس في الدار وفي غيرها، أو [يبطل][3] في الدار فقط؟.

قلت: قال في المدونة: (يبطل جميع الحبس.

قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: إنه يصح ما لم يسكن، قليلا كان[4] أو كثيرا)[5].

ونقل ابن عبد الرفيع: (التفرقة في المحبس عليه بين أن يكون ممن يحوز لنفسه، وبين من يحوز له والده. فإن كان ممن يحوز لنفسه صح ما حاز، وبطل ما لم يحز أن كان كثيرا، وإن كان يسيرا صح ما حيز وما لم يحز[6]، وإن كان ممن يحوز له والده بطل جميع الحبس)[7].

---

(١) معين الحكام: ٢/٧٣٣.

(٢) وثائق ابن العطار: ١٧٩.

(٣) يبطل: زيادة من (ط) و (ك).

(٤) كان: سقط من (ط) و (ك).

(٥) معين الحكام: ٢/٧٣٥.

(٦) ما جاز وبطل... وما لم يحز: سقط من (ط) و (ك).

(٧) معين الحكام: ٢/ ٧٣٥ ـــ ٧٣٦، ونصه: (وان كان ما سكن من هذه الدور المفترقة مبلغ الثلث فأقل حاز ما سكن وما لم يسكن، وإن كان الحبس على من يحوز لنفسه نفذ لهم ما حازوا يسيرا كان أو كثيرا وما لم يحوزوه، فإن كان يسيرا الثلث فأدنى صح لهم، وإن كان كثيرا بطل وحده، وإذا حاز الأب ما حبسه على ولده الصغير وبقي في يديه حتى بلغ الابن مبلغ من يحوز لنفسه وما لم يحز حتى مات الأب بطل الحبس).

[٦١٢] [بطلان الحبس بتصرف المحبس في غلاته]

قلت: فإن جاز الأب لبنيه الصغار، وبقي يتصرف في غلات الحبس لنفسه، ويدخلها في مصالح نفسه إلى أن توفي. فهل يبطل ذلك[1] الحبس أم لا؟

قلت: قال ابن عبد الرفيع: يبطل الحبس.

قال ابن العطار: (لولا اجتماع الشيوخ على هذا لكان النظر والقياس [أن][2] تعدي الأب على غلة واحدة لبنيه[3] ليس نقضا للحبس ولا فسخا، لكن جرت الفتيا ببلدنا بفسخ الحبس إذا ثبت ما ذكرناه)[4]، وإلى هذا ذهب ابن بقي.

(وفي الثمانية[5]: قال عبد الملك: أن الأب إذا تصدق على صغار بنيه، وبقي يتصرف في الغلات، كما كان يتصرف قبل الصدقة بالأكل والبيع حتى مات أن الصدقة جائزة ماضية إلا أن يكون حازها من يد الأب أجنبي، وبقي يتصرف بالأكل والبيع فالصدقة موروثة عنه[6] إلا أن يكون الأجنبي قد حازها الحيازة الطويلة، ثم رجع الأب فيها يملكها حتى مات فلا يضر ذلك[7] الحبس ولا الصدقة.

---

(١) ذلك: سقط من (ط) و (ك).

(٢) إن: زيادة من (ط) و(ك).

(٣) لبنيه: سقط من (ط) و (ك).

(٤) وثائق ابن العطار: ٥٩٦.

(٥) معين الحكام (٧٣٧/٢): خامس الثمانية.

(٦) عنه: سقط من (ط) و (ك).

(٧) ذلك: سقط من (و).

وقال أصبغ: إنما تبطل الصدقة إذا علم أن تصرف الأب على وجه الانتزاع له منهم ليس على وجه الحيازة لبنيه، وإذا لم يعلم ذلك[1] فهو على وجه الحيازة لبنيه أبدا.

وقال ابن لبابة: شهادة الشهود شهادة غموس، لا يكاد يعرف أن ما استغل من غلة المحبس أن المحبس[2] أدخلها في مصالحه قطعا[3]؛ لأنه أمر[4] غائب، فالشهادة فيه غير جائزة)[5] انتهى.

(١) ذلك: سقط من (ط) و (ك).

(٢) أن المحبس: سقط من (و).

(٣) قطعا: سقط من (و) و (ط) و (ك).

(٤) معين الحكام (٧٣٧/٢): (.. قال محمد بن لبابة: شهادة الشهود ما استلف من غلة الحبس أن المحبس أدخلها في مصالحه شهادة غموس لا يكاد يعرف ذلك لأنه أمر ...).

(٥) معين الحكام: ٧٣٧/٢.

نوع آخر في الحمالة

[٦١٣] [رسم الحمالة]

قلت: (الحمالة[١]: هي الضمان[٢] ومعناها: التزام القيام بالشيء والاستطلاع[٣] بــه)[٤][٥].

[٦١٤] [حكم الكفالة]

ثم قال: (والكفالة[٦] بالمال جائزة في الشرع[٧] لازمة في صريح[٨] الحكم، وهي
١٢٥ب] من المعروف، وتجوز عند/ مالك وأصحابه في المعلوم والمجهول.

[٦١٥] [الفرق بين الحمل والحمالة]

ثم قال: والحمل والحمالة في اللغة سواء في المعنى؛ لأنهما جميعا مصدران من حمل يحمل حملا وحمالة، ويفترق معناهما عند الفقهاء[٩] بعرف التخاطب، فالحمالة عندهم أن يتحمل[١٠] بالحق على أن يؤديه عن المطلوب ويرجع به عليه. والحمل عندهم أن

---

(١) المقدمات (٣٧٣/٢): الكفالة.

(٢) قال ابن رشد: وأما الضمان فهي مأخوذة من الضمن، وهو الحذر، وكل شيء أخرجته في شيء ضمن إياه. (الفائق في الوثائق والأحكام لابن راشد القفصي: ٨٠/٤ ب ــ رقم ١٨٥٧٨ ــ مكتبة وطنية).

(٣) الأصل و (و) و (ط) و (ك): والاستطاع.

(٤) به: سقط من (و).

(٥) المقدمات: ٣٧٣/٢.

(٦) قال ابن راشد: وأما الكفالة فأصلها الكفل وهو الكساء الذي يجعل بسنام البعير. (الفائق في الوثائق والأحكام: ٨٠/٤أ.

(٧) لقوله تعالى: ﴿وأنا به زعيم...﴾ يوسف: ٧٢، وقوله تعالى: ﴿وكفلها زكريا..﴾ آل عمران: ٣٧.

(٨) (و): صحيح.

(٩) الأصل و (و) و (ط) و (ك): الحمل.

(١٠) (ك): التحمل.

يتحمل بالحق عن المطلوب ولا يرجع به عليه. ولفظ الضمان عندهم يحتمل الوجهين.

فإذا ضمن الرجل عن الرجل المال في عقد البيع أو بعده أو ضمن عنه الصداق بعد عقد النكاح فهو على الحمالة حتى ينص أنه أراد بذلك الحمل بلا خلاف.

وأما إذا ضمن عن الزوج الصداق في أصل عقد النكاح أبًا[1] كان أو أجنبيا فاختلف فيه هل يحمل على الحمل حتى يبين أنه أراد به الحمالة أو هو محمول على الحمالة حتى يتبين أنه أراد به الحمل؟

فمذهب المدونة: أنه محمول على الحمل حتى يبين أنه أراد به الحمالة. وهو قول ابن حبيب في نكاح الواضحة، وقول ابن القاسم في رواية سحنون في العتبية.

وروى عيسى عنه في غير العتبية: أنه محمول على الحمالة[2]

[٦١٦][تحمل المال في البيع أو الصداق في النكاح]

ثم قال: فإذا تحمل الرجل عن الرجل المال في عقد البيع، أو الصداق[3] في عقد النكاح، فذلك لازم له ثابت في ذمته وماله في الحياة وبعد الممات.

واختلف إذا حمل ذلك عنه بعد عقد البيع أو بعد عقد النكاح:

فروى أصبغ عن ابن القاسم: أنه يلزمه في الحياة ويسقط عنه بعد الممات، كالهبة إذا لم تقبض حتى مات الواهب. وقاله ابن حبيب في نكاح الواضحة.

وقال ابن الماجشون: ذلك لازم له في الحياة وبعد الممات؛ لأنها ثمن لما ترك المحمول له من ذمة غريمه)[1].

---

(١) المقدمات: (٢/٣٧٧): ابنه.

(٢) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في المقدمات (٢/٣٧٧): حتى يريد به الحمل.

(٣) المقدمات (٢/٣٧٧): (حمل الرجل عن الرجل المال في عقد البيع أو حمل عنه الصداق).

[٦١٧] [التداعي بين الضامن والمضمون]

فإذا وقع تداع بين ضامن ومضمون تقول:

قال فلان بن فلان الفلاني: إنه عامل فلان بن فلان الفلاني بأن باع له سلعة كذا وكذا بثمن قدره كذا، وقبضها منه وأمطله في الثمن المذكور، ثم إنه لقي فلان بن فلان [الفلاني](٢) وضمن له العدة المذكورة. فحضر الضامن المذكور وسئل عما عنده في ذلك، فوافقه على الحمالة المذكورة وقال: إنه لا يعلم صحة الثمن الواجب على المضمون المذكور(٣). كيف حكمها؟.

قلت: ويكلف المتحمل له البينة بوجوب العدة قبل المضمون، فإن أثبتها أعذر فيها للحميل المذكور(٤)، فإن سلم فيها أو ادعى مدفعا وعجز عجّزه القاضي وحكم عليه بالعدة المذكورة، وإن دفع في(٥) البينة وأثبت ما يسقطها وأراد رب الدين [١٣٠ أ] إحلاف الضامن، فإن حلف برئ، وإن نكل وقلبها على المدعي حلفها المدعي/ وقضى له بدينه(٦) على الضامن.

قلت: وهذا إذا كان المضمون غائبا. قال ابن رشد: (إذا كان غائبا تلوم له في الغيبة القريبة الأيام اليسيرة يريد اليومين والثلاثة خلاف ما في سماع يحيى.

ثم قال: وهذا(٧) على اختلافهم في الحميل. هل يكون الطالب مخيرا فيه وفي الغريم يتبع أيهما شاء، وإن كان الغريم مليا، أو لا يكون له على الحميل سبيل إلا في

---

(١) المقدمات: ٢/ ٣٧٦ - ٣٧٧.

(٢) الفلاني: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٣) المذكور: سقط من (ط) و (ك).

(٤) المذكور: سقط من (ط) و (ك).

(٥) في: سقط من (ط) و (ك).

(٦) بدينه: سقط من (ط) و (ك).

(٧) البيان (١١/٣٣١): ولا اختلاف في هذا.

عدم الغريم أو غيبته، وإن كان حاضرا مليا فلا[1] سبيل لرب المال إلى الضـامن[2] على قول مالك الآخر. وبه أخذ ابن القاسم كما تقـدم في تفصيله)[3] .

تنبيه :

[٦١٨][لزوم الحميل الغرم بإقراره]

فإن طلب رب الحق حقه في غيبة الغريم، و لم تقم له [به] [4] بينة إلا أن الحميل أقر به[5] للغريم. هل يلزم الحميل الغرم بإقراره أم لا؟ وإذا غرم هل يلزم الغريم الغرم للحميل أم لا؟.

قلت: قال ابن رشد: (اختُلف في غرم الحميل على ثلاثة أقوال: أحـدها: أنـه يلزمه غرمها بالكفالة وإن أنكر المطلوب أن يكون له[6] عليه شيء. قال: وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى.

والثاني: لا يلزمه غرمها وإن كان منكرا. وهو قول مالك في رواية أشهب.

والثالث: يلزمه غرمها وإن كان منكرا إذا كان معدما)[7].

قلت: والإشارة بقوله إذا كان منكرا عائدة على الغريم، أي إذا كـان الغـريم منكرا. فإذا غرم الحميل على القول الأول لا يرجع على الغريم إلا إذا قامت[8] لـه على أصل الدين بينة. انظر رسم الثمرة من سماع عيسى[1].

---

(١) إلا في عدم.... فلا: سقط من (ط).

(٢) إلى الضامن: سقط من (ط) و (ك).

(٣) البيان لابن رشد: ٣٣١/١١.

(٤) به: زيادة من (و) و (ط) و (ك)

(٥) به: سقط من (ك)

(٦) له: سقط من (ط) و (ك)

(٧) البيان: ٣٢٦/١١.

(٨) (و): كان.

[٦١٩][جواز تأخير الدين للإتيان بحميل]

فإن كان لرجل على آخر دين قد حلّ أجله، فطلب الغريم التأخير على أن يأتي له بحميل. هل يجوز ذلك أم لا؟

قلت: قال ابن رشد في سماع أشهب وابن نافع: (إذا كان الغريم مليا هو بمترلة ما لو أسلفه إياه ابتداء على حميل)[٢].

قلت: لأن من أخّر شيئا بعد حلوله عدّ مسلفا.

[٦٢٠][انفساخ الحمالة بانقضاء أجل الدين]

فإن تحمل رجل عن رجل بمال إلى أمد كذا، فلما حل الأجل أخر المتحمل له الغريم إلى أجل آخر، فلما علم الحميل بذلك قال لصاحب الحق: قد انفسخت عني حمالتك. هل تنفسخ[٣] بهذا التأخر أم لا؟.

قلت: قال القاضي في رسم باع من السماع المذكور في المسألة التي تليها: (ينظر إلى المطلوب فلا يخلو حاله: إما أن يكون معدما، أو مليا، فإن كان معدما فلا كلام للحميل[٤] ولزمته الحمالة قولا واحدا. وإن كان مليا فلا يخلو الأمر[٥] من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يعلم بذلك الحميل فينكر.

والثاني: أن يعلم بذلك فيسكت.

١٣٠ ب] والثالث: أن لا يعلم بذلك حتى يحل الأجل/ الذي أخره إليه.

---

(١) البيان والتحصيل: ٣٢٦/١١.

(٢) البيان: ١١/ ٢٩٩ - ٣٠٠ .

(٣) إلى أجل آخر... تنفسخ: سقط من (ط) و (ك).

(٤) البيان (٣٠٢/١١): للكفيل.

(٥) الأمر: سقط من (و).

فأما إذا علم بذلك فأنكر فلا تلزمه الحمالة[1]، ويقال للطالب: أن أحببت أن تمضي التأخير على أن لا كفالة لك على الكفيل وإلا فاحلف إنك إنما أخرته على أن[2] يبقى الكفيل على كفالته، فإن حلف لم يلزمه التأخير، وإن نكل عن اليمين لزمه التأخير وسقطت الكفالة. قال: وهو مذهب ابن القاسم في المدونة، وإن [كان][3] سكت فيها عن اليمين.

وقد قيل: أن الكفالة[4] ساقطة على كل حال. وهو قول الغير في المدونة.

وقيل[5]: إنها[6] لازمة بكل حال.

وأما إذا علم الكفيل[7] وسكت حتى حلّ الأجل فالحمالة لازمة. قاله في المدونة.

ثم قال: ويدخل في هذا الخلاف المعهود في[8] السكوت. هل هو كالإقرار أم لا؟

وأما إذا لم يعلم بذلك حتى حلّ الأجل فيحلف صاحب الحق ما أخّره ليبرأ الحميل من الحمالة[9]، فإن نكل سقطت الحمالة.

---

(١) البيان (٣٠٣/١١): الكفالة

(٢) البيان (٣٠٣/١١): ما أخرته إلا أن..

(٣) كان: زيادة من (ط) و (ك): وفي (و): كان قد.

(٤) البيان (٣٠٣/١١): الحمالة.

(٥) (ط) و (ك): وقد قيل

(٦) إنها: سقط من (ط) و (ك).

(٧) (ط) و (ك): علم أنه كفيل، وفي البيان (٣٠٣/١١): علم بذلك.

(٨) في: سقط من (ط) و (ك).

(٩) البيان (٣٠٢/١١): الحمالة وتلزمه الحمالة.

ثم قال: وهذا كله في التأخير الكثير، وأما التأخير اليسير فلا حجة فيه للكفيل)[1].

[٦٢١][تمكين البائع من قبض السلعة عند وفاة أحد الحميلين]

فإن اشترى رجلان سلعة من رجل إلى أجل، على أن كل واحد منهما حميل عن صاحبه، فسافر أحدهما ومات الآخر قبل أن يحل الأجل، فأخذ البائع السلعة من ورثة الميت النصف الذي على مورثهم من ثمن السلعة، فطالبهم بالنصف لكون[2] كل واحد منهما حميل عن صاحبه. هل يمكن من ذلك أم لا؟

قلت: قال ابن رشد في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم عن مالك: (إذا مات أحدهما أن صاحب الحق[3] يأخذ من مال الميت [جميع][4] حقه كله[5] صحيح؛ لأن النصف عليه في خاصة نفسه فيحل عليه بموته[6].

ثم قال: وروى ابن وهب عن مالك: أنه يوقف حق الطالب من مال الميت حتى يحل الأجل، فإذا حل الأجل قبضه أن لم يأت الغائب، فإن أتى رد نصف ما أوقف على الورثة وودّى الغائب النصف[7].

ثم قال ابن رشد: في إيقاف حق الطالب من مال الميت نظر[1]؛ لأن الذي يوجبه النظر ويقتضيه القياس أن يأخذ نصف حقه معجلا، وهو الذي يجب له على

---

(١) البيان: ١١/ ٣٠٢ - ٣٠٣.

(٢) لكون: سقط من (و).

(٣) البيان (١١/٢٩٨): صاحب الدين.

(٤) جميع: زيادة من (ط) و (ك).

(٥) كله: سقط من (ط) و (ك)

(٦) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في البيان والتحصيل (١١/٢٩٨): (باتفاق والنصف هو به حميل فيحل عليه بموته على ما في المدونة، وفي ذلك اختلاف).

(٧) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في البيان والتحصيل (١١/٢٩٩): وذلك إذا رضي الطالب بذلك.

الميت في خاصته ويوقف النصف الثاني وهو الذي يجب عليه بالضمان حتى يحل الأجل، فإذا حل الأجل قبضه أن لم يأت الغائب، فإن أتى رد ما وقف على الورثة وودّى ذلك [الغائب] (٢) ويؤيد ذلك ما في المدونة من قوله: إذا مات الغريم لا يحل الدين على الكفيل.

[١٣١ أ] /ثم قال: وهذا مما لا خلاف فيه أحفظه، وإنما الخلاف في الكفيل إذا مات هل يحل عليه ما تكفل به أم لا حسبما ذكرناه) (٣)؟

[٦٢٢][مصالحة صاحب الحق الحميل]

فإن ادعى رجل على رجل أنه تحمل له عن رجل بحق(٤) إلى أجل، فلما حل الأجل طلبه بما تحمل له [به] (٥) لأجل غيبة الغريم، فلما حضر المدّعى عليه الحمالة وطلب(٦) بها فأنكرها، ثم صالح صاحب الحق على بعض حقه(٧)، فلما قدم المتحمل عنه طالب صاحب الحق بما بقي له. هل يكمل له حقه أم لا؟.

قلت: قال عيسى في نوازله: (يرجع عليه بما بقي له من كمال حقه، ويدفع للحميل ما صالح به عليه(٨).

---

(١) نظر: سقط من (و).

(٢) الغائب: زيادة من (و) و (ط) و (ك)

(٣) البيان: ١١/ ٢٩٨ - ٢٩٩.

(٤) (ط) و (ك): بدين.

(٥) به: زيادة من (ط).

(٦) (و): وطولب.

(٧) (و): حظه.

(٨) البيان (٣٣٧/١١): (يرجع فيأخذ ما نقص من حقه، ويدفع المتحمل عنه إلى الحميل ما صالح به عن نفسه).

ونقل ابن رشد عن واضحة ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: انه لا يرجع صاحب الحق على الغريم إلا بعد اليمين أنه ما صالح الحميل رضىً بالصلح من جميع حقه إلا أن يكون أشهد أنه إنما يصالح الحميل لإنكاره الحمالة، وأنه على حقه على الغريم فلا يكون عليه يمين، واليمين هي[1] يمين تهمه)[2].

[٦٢٣] [إنكار المتحمل عنه الحمالة]

فإن أقر رجل لرجل أنه تحمل له بماله[3] على غريم [له][4]، فأنكر الذي زعم له أنه تحمل عنه. أيكون للطالب قبل المقر شيء أم لا؟

قلت: قال ابن رشد: (هي مسألة خلاف. قيل: إنه لا يلزم الغريم[5] بإقراره بالكفالة، وإن أقر أنه يعرف الحق قبل المطلوب إذا كان المطلوب منكرا. وهو قول مالك في رواية أشهب عنه.

وقيل: إنه يلزم الغريم[6] بإقراره بالكفالة وإن كان المطلوب منكرا إذا كان الغريم معدما، ولا يلزمه أن كان مليا. وهذا القول يقوم من قول ابن القاسم في أول رسم من سماعه)[7].

فصل: في حمالة الوجه[8].

---

(١) هي: سقط من (ط) و (ك).

(٢) البيان: ١١/ ٣٣٧ - ٣٣٨.

(٣) (ط) و (ك): بمائة.

(٤) له: زيادة من (و).

(٥) الأصل و (و): الغرم، وفي البيان (١١/٣٤٥): لا يلزمه الغريم.

(٦) الأصل و (و): الغرم، وفي البيان (١١/٣٤٥): يلزمه الغريم.

(٧) البيان: ١١/٣٤٥.

(٨) وحمالة الوجه: عبارة عن إحضار ذات المدين وقت الحاجة إليه. (الفواكه الدواني: ٢/٢٦٢). والمراد بالوجه: الذات وهو مجاز مرسل من إطلاق اسم البعض وإرادة الكل ولا يلزم هذا الضمان إلا أهل التبرع كضمان المال. (حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٣/٤٥٠)

قلت: إذا تحمل رجل لرجل بوجه رجل إلى أجل سمياه، فمات المتحمل عنه. هل يلزم الحميل غرم أم لا؟.

قلت: موت المتحمل عنه لا يخلو حاله: إما أن يموت بالبلد الذي به المتحمل له أو ببلد آخر، وإن مات ببلد آخر، إما أن يموت قبل تمام الأجل أو بعده، والبلد الذي مات به، إما أن تكون بعيدة جدا، أو قريبة [جدا][1]. فأما إذا مات بالبلد الذي به المتحمل له[2] كان موته قبل الأجل أو بعده. فقال ابن القاسم في رسم سلف دينارا من سماع عيسى: (لاشيء على الحميل[3]، وإن مات بغير البلد الذي تحمل به فيه قبل الأجل، وكان المكان الذي مات فيه لو كان حيا لم يأت به حتى يمضي الأجل فهو ضامن له، وكذلك لو مات بعد الأجل بغير البلد كان ضامنا له [فيه] [4] طلبه أو لم يطلبه؛ لأنه لو طلبه منه لم يقدر على أن يأتيه به، فإن كان قادرا
[١٣١ ب] /على أن يأتيه به[5] بقرب لم يكن على الحميل غرم، وإن كان بموضع لو كلفه أن يأتي به لم يأت به إلا إلى أبعد من الأجل بكثير لكان ضامنا)[6].

قلت: قال ابن رشد في الرسم[7] المذكور: (ما قاله في موت الغريم بغير البلد، وتفرقته بين موته قبل الأجل أو بعده خلاف ما في المدونة من قوله منها: وإن أُخذ الحميل بالغريم والغريم غائب، فحكم على الحميل وأغرم المال، ثم طلعت للحميل بينة أن الغريم كان ميتا قبل أن يحكم على الحميل ارتجع الحميل ماله؛ لأنه لو علم أنه

---

(١) جدا: زيادة من (و).
(٢) له: سقط من (ط) و (ك)
(٣) البيان والتحصيل (١١/٣٢٠): المتحمل.
(٤) فيه: زيادة من (ط).
(٥) به: سقط من (ط) و (ك).
(٦) البيان: ١١/٣٢٠.
(٧) (ط) و (ك): في السماع.

ميت حين أخذ به[1] الحميل لم يكن عليه شيء؛ لأنه إنما تحمل بنفسه وهذه نفسه قد ذهبت. فعلى مذهبه في المدونة[2] إذا مات لا يبالي حيث مات تسقط الحمالة بموته، سواء مات في مغيبه أو في البلد. وهو قول أشهب، ويدل على قوله في هذه المسألة: ما وقع له في العتبية[3] في هذه المسألة من[4] قوله: وكل ما قلت لك من خلاف في هذه المسألة فدعه وخذ بهذا) [5] فانظره.

[٦٢٤][ما يترتب على الحمالة]

فتحصل من الحمالة: إما أن تكون بالمال، أو بالوجه. فإن كانت بالمال فعن مالك فيها روايتان:

إحداهما: بخيار رب الدين يطلب من شاء من غريم أو حميل.

والثانية: أنه لا يطالب الحميل إلا في غيبة الغريم أو موته، وبالثانية أخذ ابن القاسم وعليها العمل.

وإن كانت بالوجه فمذهب المدونة على ما قررناه عن ابن رشد: أن الحميل لا يغرم إلا في موت الغريم وغيبته.

ومذهب ابن القاسم في رواية العتبية: أن الحميل يغرم في الغيبة مع الحياة، وفي الموت مع الغيبة إذا مات بعد حلول الأجل[6] أو مات قبل حلول الأجل، وقد بقي للأجل ما يمكن للحميل أن يأتي بالغريم[7] فانظره.

---

(١) البيان والتحصيل: (٣٢١/١١): أخذ منه.

(٢)المدونة: سقط من (ط) و (ك).

(٣) في هذه المسألة.... العتبية: سقط من (ط) و (ك).

(٤) البيان والتحصيل (٣٢١/١١): (.. أشهب وقد دل على اختلاف قوله في هذه المسألة).

(٥) البيان: ١١/ ٣٢٠ - ٣٢١.

(٦) إذا مات.... الأجل: سقط من (و).

(٧) (ط): ما يمكن أن يأتي به الحميل.

نوع آخر في المديان (*) والتفليس (**)

[٦٢٥][ما يحمل عليه الغريم]

قلت: قال ابن رشد: (الغريم محمول على الملا حتى يتبين عدمه، كان أخذ في الدين الذي يطالب به عوضا أو لم يأخذ فيه عوضا[١] ؛ لأنه أن كان أخذ له عوضا فهو مال قد جعل[٢] إليه فلا يقبل منه دعوى العدم حتى يثبته[٣]، وإن كان لم يأخذ له عوضا فالمعلوم من أحوال الناس التكسب.

ثم قال: ويدخل عندي في هذا الوجه الآخر الاختلاف بالمعنى من مسألة الذي يغيب عن المرأة ثم تطالبه بالنفقة)[٤].

[٦٢٦][وجوه حبس المديان]

ثم قال: / (وحبس المديان على ثلاثة أوجه: [١٣٢ أ]

(*) الصيغة للمبالغة والمراد المدين وهو أقسام: الأول: إما موسر قادر على الخلاص في ظاهر الحال فمطله ظلم لحديث (مطل الغني ظلم) أخرجه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه، (صحيح البخاري — كتاب الحوالات — باب في الحوالة: ٣/٥٥). والثاني: وإما معسر بالنقد وله عروض وأصول يحتاج في بيعها إلى زمان، وفي بيعها عاجلا إضرار به فينبغي في شأنه الانظار. والثالث: إما معدم قد أبان معذره أي أقام بينة بعدمه فواجب إنظاره الميسرة لقوله تعالى: ﴿وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ البقرة ٢٨٠. (حلي المعاصم: ٢/ ٣٢٤ - ٣٢٥)

(**) قال ابن عرفة: التفليس أخص وأعم، فالتفليس الأخص حده بقوله: حكم الحاكم بخلع كل ما لمدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه، والأعم قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي به. (شرح الحدود: ٣١١)

(١) أو لم يأخذ فيه عوضًا: سقط من (و) و (ط) و (ك)

(٢) المقدمات (٢/٣٠٧): حصل.

(٣) المقدمات (٢/٣٠٧): حتى يبينه.

(٤) المقدمات: ٢/٣٠٧.

أحدها: حبس تلوم واختبار فيمن جُهل حاله.

والثاني: حبس من ألدّ واتهم بأنه خبأ مالا وغيّبه[1].

والثالث: حبس من أخذ أموال الناس وادعى العدم فتبين كذبه إذ لم يعلم[2] له سبب إذهاب أموال الناس.

فأما[3] حبس المجهول الحال فبقدر ما يُستبرأ أمره، وذلك يختلف باختلاف الدين. فالذي رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون: يحبس في اليسير قدر نصف الشهر، وفي الكثير أربعة أشهر، وفي المتوسط شهرين.

وأما حبس من ألدّ فإنه يحبس حتى يؤدي أموال الناس، أو يثبت عدمه فيحلف ويُسرح.

وأما حبس من أخذ أموال الناس فإنه يحبس أبدا حتى يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن.

وروي عن سحنون: أنه يضرب بالدرة المرة بعد المرة، وليس هذا بخلاف لمذهب مالك رحمه الله)[4].

[٦٢٧][تمكين المحبوس للتلوم من الحميل]

ثم قال: (فإن سأل المحبوس للتلوم والاختبار[5] أن يعطى حميلا. قال في المدونة: يؤخذ عليه حميل[6]، ولم يبين هل بالمال أو بالوجه.

---

(١) وغيبه: سقط من (ط)

(٢) (ط) و (ك): لم يظهر.

(٣) فأما: سقط من (و)

(٤) المقدمات: ٣٠٨/٢.

(٥) والاختبار: سقط من (ط) و (ك).

(٦) المقدمات (٣٠٩): يحبس أو يؤخذ عليه حميل.

قال أبو إسحاق: حميل[1] بالوجه دون المال في مذهب ابن القاسم إلى المـــدة[2] التي يجب حبسه إليها، فإن أحضره عندها برىء من الضمان، وحبس إن تبين[3] أنّ له مالا يؤدي منه)[4].

قلت: فإن تبين أنّ له مالا، وادعى أن ماله هو أصول، يكلف إثبات ذلك. فإن أثبته أجل في بيعها الشهر والشهرين. وهل يحلف أو يعطى حميلا خـــلال الأجـــل؟ قولان. وإن لم يتبين أن له مالا أطلق بعد اليمين، وإن لم يحضره غرم.

[٦٢٨][تمكين المحبوس للدد من الحميل]

(وإن سأل المحبوس للدد أن يعطى حميلا بوجهه إلى أن يثبت عدمه لم يمكن من ذلك؛ لأن التضييق بالسجن واجب عليه للتهمة اللاحقة به رجاء أن يؤدي؛ فـــإذا أراد أن لا يسجن أعطي حميلا غارما.

ثم قال: فإن أثبت العدم وسأل الطالب أن يعذر إليه في الشهود الذين شـــهدوا بالعدم، فإن قدر على حميل بوجهه فيحضره أعطاه وإلا يسجن[5]، فإن عجز المدفع في البينة أحلف له يمينا)[6] يقول فيها: بالله الذي لا اله إلا هو[7] (ماله مـــال ظاهر ولا باطن، ولئن وجدت مالا أؤديه[8] حقه)[9].

---

(١) حميل: سقط من (ط) و (ك).
(٢) المقدمات (٣٠٨/٢): (في مذهب ابن القاسم يريد حميلا بإحضاره عند انقضاء المدة).
(٣) أن تبين: سقط من (و).
(٤) المقدمات: ٣٠٩/٢.
(٥) المقدمات (٣٠٩/٢): (.. حميل بوجهه ليحضره فيعاد إلى السجن أن دفع في البينة).
(٦) المقدمات: ٣٠٩/٢.
(٧) يقول فيها بالله الذي لا إله إلا هو: ليست موجودة في المقدمات (٣٠٩/٢).
(٨) (ط) و (ك): لأودينه.
(٩) المقدمات: ٣١٢/٢.

قلت: انظر ظاهر كلام ابن رشد: أن القاضي يحلفه وإن لم يطلب ذلك رب الدين.

وعند ابن العطار: أن الحاكم لا يحلفه إلا إذا طلب ذلك رب الحق.

[١٣٢ ب] قلت: ولا يبعد أن يكون ابن رشد وابن العطار اختلفا في ذلك، / واختلافهما فيه مبني على أصل مختلف فيه وهو يمين الاستظهار. هل يوجبها الحكم[١]، وإن لم تطلب لأنها من تمام الحكم أم لا؟.

قلت: وإذا تم ذلك ولا يمتحن[٢]، (واما أن طلب الغريم التأخير بما حمل عليه، فلا يترك إلا بحميل بالمال. قاله سحنون[٣].

قلت: إلا أن يتركه رب الدين من غير حميل، فإن عجز عن الحميل سجن)[٤].

[٦٢٩] [دعوى رب المال أن الغريم صاحب محضر وقصده الإضرار]

قلت: فإن ادعى رب المال أن الغريم صاحب[٥] محضر، وإن طلبه التأخير إنما هو للدد والإضرار برب المال. هل يُقبل قول رب المال في ذلك أم لا؟.

قلت: (فإن علم أنه من أهل[٦] المحضر وحقق رب المال الدعوى، فإن اليمين تجب على الغريم وله قلبها، فإن حلف رب المال جبر الغريم على الأداء، وإن لم يحقق عليه الدعوى جرى على الاختلاف في لحوق يمين التهمة)[٧].

---

(١) (و): الحاكم.

(٢) (ط) و (ك): تم الحكم فلا.

(٣) قلت... سحنون: سقط من (و).

(٤) المقدمات: ٣١١/٢.

(٥) صاحب: سقط من (ط) و (ك).

(٦) أهل: سقط من (ط) و (ك).

(٧) المقدمات: ٣١١/٢.

قلت: قال ابن رشد عن أبي عمر الأشبيلي: (إن اليمين هنا ضعيفة)[1].

[٦٣٠][فتش دار الغريم عند ادعائه العدم]

قلت: فإن سأل الطالب أن يفتش على الغريم داره عند ادعائه العدم وقال: إنه قد غيب ماله فيها. هل يمكن من ذلك أم لا؟.

قلت: قال ابن رشد في المقدمات: (إن بعض المتأخرين كانوا يختلفون في ذلك.

حكى ابن سهل عن أهل الفتيا بطليطلة[2]: أنهم كانوا يأمرون بفتش مسكن المطلوب عند ادعائه العدم، فإن ألفي فيه متاع الرجل بيع عليه وأنصف الطالب منه، وأنكر ذلك أكثرهم[3] فاستصروا فيه[4] و لم يرجعوا عنه.

ثم قال: وأعلمت ابن القطان بفعل أهل طليطلة فقال لي: ما يبعد و لم ينكره.

ثم قال: وأنا أراه حسنا فيمن ظاهره الالداد والمطل واستسهال الكذب)[5].

قلت: قال بعض الشيوخ: وتفتيش الشكارة مثله.

[٦٣١][ما يحمل عليه مدعي العدم]

قلت: وعلى مإذا يحمل الإنسان عند إدعائه العدم على الملا أو على العُدم؟.

قلت: قال ابن رشد: (الغريم محمول على الملا حتى يتبين[6] العدم أن كان أخذه في أكثره عوضا، وإن كان لم يأخذ له[7] عوضا فالمعلوم من أحوال الناس

---

(١) المقدمات: ٣١١/٢.
(٢) بطليطلة: سقط من (ط) و (ك)
(٣) المقدمات (٣١١/٢): وأنكر ذلك على أكثرهم.
(٤) الأصل و (و) و (ط) و (ك): فاستبصروا فيه.
(٥) المقدمات: ٢/ ٣١١ - ٣١٢.
(٦) (و) و (ط) و (ك): يثبت.
(٧) له: سقط من (ط) و (ك).

التكسب وطلب المال. هذا قول أبي إسحاق وغيره، ويدخل عندي في هذا الأخير اختلاف بالمعنى)[1].

وقال بعض الشيوخ: أن الخلاف في المسألة موجود على ظاهر قول مالك في المبسوط إنه محمول على العدم؛ لأنه قال: لا يسجن إلا التاجر الملي.

وقال التونسي: إنه يحمل على الملا وإن كان الدين على غير عوض.

قلت[2]: وبمثل التفصيل الأول أفتى البرزلي ونسبه للخمي، وهذا إذا كان الدين من غير عوض. فانظره.

[٦٣٢] [تصرفات من أحاط الدين بماله]

[١٣٣ أ] فإن أحاط الدين بمال الإنسان فلا/ يجوز له هبة، ولا صدقة، ولا عتق، ولا إقرار بدين لمن يتهم عليه، ويجوز بيعه وابتياعه ما لم يحجر عليه، وكذلك له أن ينفق على زوجه وعلى كل من تلزمه نفقته، وله أن يتزوج من المال الذي[3] بيده ما لم يضرب على يديه ويحجر عليه)[4][5].

وقال ابن رشد في كتاب التفليس من المقدمات: (وله أن يفعل [به][6] ما جرت العادة بفعله؛ لأن إتلاف المال في الذي جرت به العادة جائز له. ثم قال: ولا يجوز فيما لم تجر العادة بفعله.

(١) انظر المقدمات: ٣٠٧/٢.
(٢) قلت: سقط من (و).
(٣) الذي: سقط من (ط) و (ك).
(٤) عليه: سقط من (و).
(٥) المقدمات: ٣١٣/٢.
(٦) به: زيادة من (و).

ثم قال: واختلف قول مالك في قضائه بعض الغرماء دون بعض ورهنه: فقال مرة: ذلك جائز. وقال مرة: لا يجوز.

وقد قيل: يجوز قضاؤه ولا يجوز رهنه(1)، وهذا ممن(2) لا يتهم عليه)(3)(4).

[٦٣٣][التفليس المانع لقبول الإقرار]

ثم قال ابن رشد رحمه الله: (وحد التفليس الذي يمنع قبول إقراره هو أن يقوم عليه غرماء فيسجنوه، أو يقوموا عليه فيستتر عنهم فلا يجدوه.

قال محمد: ويحولون بينه وبين التصرف في ماله.

وقد قال مالك: أن إقرار المفلس يجوز لمن تعلم مداينته وخلطته مع يمينه)(5)(6).

[٦٣٤][فلس المكتري بعد سكناه الدار]

فإن اكترى شخص من آخر دارًا بثمن معلوم في كل شهر، على أن يدفع واجب الشهر عند تمامه، فسكن المكتري نصف السنة ثم فلس وقام عليه أرباب الديون، وقام(7) من جملتهم رب الدار، ومن جملتهم كراء أرض وطلع منها زرع. كيف [يكون](8) الحكم فيها وفي حصصها؟.

---

(١) المقدمات (٢/٣٢٠): (... رهنه وهو قائم من المدونة بدليل..).

(٢) (و): مما.

(٣) المقدمات (٢/٣٢٠): (... وهذا إذا قضى أو رهن من لا يتهم عليه، وأما إذا قضى أو رهن من يتهم عليه فلا يجوز وذلك ما لم يتشاور الغرماء في تفليسه على مذهب ابن القاسم).

(٤) المقدمات: ٢/٣٢٠.

(٥) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في المقدمات (٢/٣٢٣): (... يمينه ويحاص من له بينة ولذلك وجه).

(٦) المقدمات: ٢/٣٢٣.

(٧) قام: سقط من (ط) و (ك).

(٨) يكون: زيادة من (ط) و (ك) .

قلت: قال ابن رشد: (يخير رب الدار في أن يحاصص مع أرباب الديون بكراء باقي المدة، أويفسخ الكراء. قال ابن رشد: وهذا مما لا أعلم فيه نص خلاف)[1].

[٦٣٥][أحقية صاحب الأرض عند فلس المكتري]

قلت: وأما صاحب الأرض هل يبدأ بكرائه من ثمن الزرع المحرث[2] بالأرض كما يبدأ بالمستأجر على المساقاة من ثمن غلة الحائط[3] وكما يبدأ الحمال أو لا يبدأ؟

قلت: حصل ابن رشد في رب الأرض إذا فلس المكتري ثلاثة أقوال:

(الأول: لابن القاسم وابن الماجشون وأصبغ: أن صاحب الأرض أحق في الموت والفلس.

والثاني: للمغيرة: إنه أسوة الغرماء فيها.

والثالث: لابن القاسم أيضا: إنه أحق في الفلس دون الموت.

قال ابن رشد: وقول المغيرة أقيس، ولا فرق عنده بين رب الأرض والمساقى)[4].

---

(١) انظر المقدمات: ٢/ ٣٢٩ - ٣٣٠.

(٢) (ط) و (ك): المحترث.

(٣) (ط) و (ك): من ثمر الحائط.

(٤) البيان: ٣٩٦/١٠، قال ابن رشد: (ووجه قول المخزومي لأنه لم يبع منه الزرع فيكون أحق به وإنما باع منه منافع قد استهلكت، ولكلا القولين الآخرين وجه من النظر، وذلك أن الزرع لما كان ناميا بسقي الأخير صار كالبائع له ويده عليه إلا أنه في أرض المستأجر المفلس فمن غلّب كون يده عليه رآه أحق به في الموت والفلس كمن باع سلعته ففلس المبتاع قبل قبضها، ومن غلّب كونه في أرض المستأجر رآه أحق به في الفلس دون الموت كما باع سلعة ففلس المبتاع بعد قبضه وهي قائمة بيده).

قلت: فإذا قلنا بالحصاص، وإن صاحب الدار لم يرض بفسخ الكراء وطرأ لــه في الحصص كراء. هل يقبضه رب الدار أو يبقى موقوفا إذا تم شهر أخذ بحسابه؟

قال ابن رشد: (الثاني هو القياس على مذهب أشهب، وأما على مذهب ابــن [١٣٣ ب] القاسم/ فالقياس ألا يحاص مع الغرماء بباقي المدة، وإنما يأخذ داره ولا يسلمها، ولا يحاص بقيمة كرائها)[١].

[٦٣٦] [ادعاء الغريم علم رب المال بعدمه]

قلت: فإن ادعى الغريم العدم، وادعى أن رب المال يعلم بذلك. هل يجب على رب المال يمين أم لا؟

قلت: الذي اختاره الشيوخ ألا يمين، وحكى مثله البرزلي: (عن ابن عرفة يحكيه عن[٢] بعض قضاة تونس ممن لقيه قال: وبه العمل؛ لأنه يؤدي إلى تعمية حق الطالب لقدومه على اليمين)[٣]. ونقل البرزلي: (عن ابن شعبان: أن الطالب يحلف، فإن نكل عن اليمين لم يسجن له الغريم، ويحلف الغريم ما له مال ظاهر ولا باطن في علمــه. وبه كان يقول ابن الفخار)[٤].

[٦٣٧] [قضاء الغريم بعض غرمائه دون بعض]

فإن قضى الغريم بعض غرمائه، وهو قد أحاط الدين بماله، ثم فلس بعد ذلــك، فأراد من لم يقبض أن يرد الذي قبض ما قبضه. هل له ذلك أم لا؟

---

(١) انظر البيان: ٤٢٤/١٠. ونصه: (وأما ابن القاسم فالقياس أن يحاص الغرماء بكراء ما مضى ويأخذ داره، ولا يكون له أن يسلمها).

(٢) عن: سقط من (و).

(٣) أجوبة البرزلي: ٣١٧/٢أ ــ رقم ٤٨٥١.

(٤) أجوبة البرزلي: ٣١٧/٢أ.

قلت: قال ابن رشد في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس[1]: (قال ابن القاسم: أن كان ذلك بعد أن تشاوروا في تفليسه رد القابض ما قبض. وذكر قولا ثانيًا: أنه يرد وإن لم يتشاوروا في تفليسه. وذكر عن أصبغ قولا ثالثا: أن قضاءه ماض وإن تشاوروا في تفليسه ما لم يفلسوه. واختار الأول)[2].

[٦٣٨][محاصة الزوجة الغرماء في مال زوجها]

فإن أقر الرجل لزوجته في صحته بحق لها عليه و لم يؤده لها، ثم فلس بعد إقراره بسنتين أو ثلاث سنين. هل تحاص مع الغرماء أم لا؟.

قلت: قال ابن رشد عن ابن القاسم في رسم باع شاة من سماع عيسى: (لها أن تُحاص الغرماء إذا ثبت الإقرار ببينة.

ثم قال ابن رشد: ويأتي على قول ابن كنانة والمخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسلمة: أن ذلك لا يكون لها إلا في حياته، ولا يكون لها بعد وفاته)[3].

(١) الأصل و (و) و (ط) و (ك): الحبس وهو تصحيف.

(٢) البيان: ٤٣٦/١٠.

(٣) البيان: ٤٦٩/١٠.

نوع منه آخر في الصلح (*)

[٦٣٩][أصل المشروعية]

(الأصل فيه القرآن: قوله تعالى: ﴿لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس﴾ [١].

ومن السنة: ما روي عن رسول الله ﷺ: (أنه[٢] ذهب إلى بني عمرو بن عوف[٣] يصلح[٤] بينهم)[٥].

وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في الحسن[٦]: (إن ابني هذا سيد، ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين من المسلمين)[١]، فكان كما قال ﷺ)[٢].

(*) الصلح لغة: تصالح القوم بينهم، والصلح السلم، (لسان العرب: صلح). وأما شرعا: قال ابن عرفة: (انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه). (شرح الحدود: ٣١٤).

(١) النساء: ١١٤.

(٢) إنه: سقط من (ك)

(٣) عمرو بن عوف: بطن من الأوس من الأزد، من القحطانية، من منازلهم قُباء والصفينة. (نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب، للقلقشندي أبي العباس أحمد: ٣٧٢ ــ تحقيق: إبراهيم الأبياري ــ ط٢، نشر دار الكتاب المصري، القاهرة، ودار الكتاب اللبناني، بيروت ١٤٠٠ هـ/ ١٩٨٠م، معجم قبائل العرب القديمة والحديثة، لكحالة عمر رضا: ٨٣٤/٢ ــ ط ٣ــ مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م)

(٤) (ط) و (ك): ليصلح.

(٥) أخرجه البخاري عن سهل بن سعد رضي الله عنه في حديث طويل بلفظ: (أن ناسا من بني عمرو بن عوف كان بينهم شيء فخرج إليهم النبي ﷺ في أناس من أصحابه يصلح بينهم... إلى آخر الحديث)، (صحيح البخاري ــ كتاب الصلح ــ باب ما جاء في الإصلاح بين الناس: ١٦٥/٣).

(٦) أبو محمد الحسن بن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، وأمه فاطمة بنت رسول الله ﷺ، سبط الرسول عليه الصلاة والسلام، روى عن النبي ﷺ أحاديث وعن أبيه وأخيه الحسين وغيرهم، وروى عنه ابنه الحسن وعائشة أم المؤمنين، وقد كان الحسن أشبه الناس برسول الله من الصدر إلى الرأس: وقال عنه عليه الصلاة والسلام إنه ريحانتي من الدنيا، كان فاضلا حليما، ورعا، دعاه ورعه =

[٦٤٠][الندب إلى الصلح وحكمه]

قال ابن رشد: (ينبغي للإمام[٣] أن يندب المتخاصمين إلى الصلح ما لم يتبين له أن الحق لأحدهما. ولا يجوز الصلح بالحرام. قال/ رسول الله ﷺ: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما، أو حرم حلالا)[٤]. ١٣ أ]

واختلف إذا وقع ونزل:

فقيل: إنه يفسخ ويرد ولا يمضي. وهو قول جمهور أهل العلم.

وذهب أصبغ: أنه يجوز في وجه الحكم، ولا يحل له[٥] فيما بينه وبين الله عز وجل أن يأخذ إلا ما يجوز في التبايع.

ثم قال: والصلح إنما هو قبض شيء عن عوض، فهو يشبه المبايعة ويجري مجراها في أكثر الوجوه، فلا ينبغي أن يمضي فيها الحرام كما يمضي في البيوع.

= إلى أن ترك الملك رغبة فيما عند الله (٣هـ ـ ٤٩ أو ٥٠ هـ/ ٦٢٤ ـ ٦٦٩ أو ٦٧٠ م).
(الاستيعاب: ١/٣٦٨ ـ ٣٧٧ ، الإصابة : ١/ ٣٢٧ - ٣٣٠)

(١) أخرجه البخاري عن أبي بكرة رضي الله عنه، (صحيح البخاري ـ كتاب الصلح ـ باب قول النبي ﷺ للحسن بن علي رضي الله عنهما: ابني هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين: ٣/١٦٩).

(٢) المقدمات: ٢/٥١٥ - ٥١٦.

(٣) للإمام: سقط من (و).

(٤) أخرجه الترمذي عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده بلفظ أن رسول الله ﷺ قال: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما. والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما). قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. وأخرجه ابن ماجه في سننه بلفظ الترمذي من غير والمسلمون. (سنن الترمذي ـ كتاب الأحكام ـ باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس: ٣/٦٢٥ - ٦٢٦، سنن ابن ماجه ـ كتاب الأحكام ـ باب الصلح: ٢/٧٨٨).

(٥) له: سقط من (ط) و (ك).

قال ابن رشد: ولا اختلاف أن الصلح إذا انعقد بين المتصالحين على حرام لا يحل لواحد منهما أنه يفسخ، مثل أن يدعي رجل أن له[1] عليه عشرة دنانير، فيقر له منها بخمسة وينكر الخمسة، فيصالحه عن جميع دعواه بدراهم إلى أجل وما أشبه ذلك.

[٦٤١][انعقاد الصلح على حرام]

وإنما يختلف إذا انعقد الصلح على حرام في حق أحدهما دون صاحبه، مثل أن يدّعي عليه عشرة دنانير فينكره، فيصالحه عنها بدراهم إلى أجل؛ لأن المدعي لا يحل له أن يأخذ في عشرة دنانير له[2] دراهم إلى أجل، والمدعى عليه جائز له أن يصالحه عن يمينه الواجبة عليه بدعواه على دراهم[3] فهذا أمضاه أصبغ و لم يفسخه[4]، والمشهور أنه يفسخ)[5].

قلت: انظر تفصيل ابن رشد رحمه الله في قول أصبغ، وبين الخلاف في أي صورة هو، و[6] لم يتنازل غيره لذلك. انظر ابن سهل، والجزيري[7]، وأحكام ابن حبيب، وغيرهم، فإنهم أطلقوا في قول أصبغ، و لم يتنازلوا لما نبه عليه ابن رشد. انظر المقدمات[8].

---

(١) له: سقط من (ط).

(٢) له: سقط من (ط) و (ك).

(٣) المقدمات (٥١٩/٢): على دراهم إلى أجل.

(٤) المقدمات (٥١٩/٢): (و لم يفسخه بحكم على ما جاء عن علي بن أبي طالب).

(٥) المقدمات: ٥١٧/٢ - ٥١٩.

(٦) و: سقط من (و) و (ط) و (ك).

(٧) وثائق الجزيري: ١١٢ ب ــ رقم ٨٢٤٧ ــ مكتبة وطنية.

(٨) المقدمات: ٥١٩/٢.

[٦٤٢] [الصلح بالمكروه]

(وأما الصلح بالمكروه: فقيل: إنه يمضي إذا وقع.

وقال ابن الماجشون: [إنه][١] يفسخ إذا عثر عليه بحدثانه[٢] ما لم يطل، وهو أن يقع بين المتصالحين على وجه ظاهره الفساد، ولا يتحقق في جهة واحد منهما، مثل: أن يدعي كل واحد منهما على صاحبه دنانير أو دراهم وينكره فيها ولا يقر له بشيء منها، فيصطلحان على[٣] أن يؤخر كل واحد منهما صاحبه[٤] بما يدعيه [عليه] [٥] قبله)[٦][٧].

[٦٤٣] [رجوع المدّعي على المدّعى عليه بما بقي له بعد الصلح]

فإن ادعى رجل [على رجل] [٨] مالا من وديعة أو غيرها، وأنكر ذلك المدعى عليه و لم تقم للمدعي بينة على دعواه، فصالحه المدعى عليه على شيء أخذه منه[٩] المدعي، فإن أقر المطلوب بعد الصلح بما ادعاه الطالب. هل يرجع عليه بما بقي له مما أقر به[١٠] أم لا؟ قلت: قال فضل: للمصالح أن يرجع [عليه][١١] ببقية حقه. قال: وهو الذي أعرف/ لأصحابنا. ١٣ ب]

---

(١) انه: زيادة من (ط) و (ك).

(٢) بحدثانه: سقط من (ط) و (ك).

(٣) على: سقط من (و).

(٤) صاحبه: سقط من (ط) و (ك).

(٥) عليه: زيادة من (ط) و (ك).

(٦) هذا من كلام ابن رشد وتمامه في المقدمات (٥١٩/٢): قبله إلى أجل.

(٧) المقدمات: ٥١٩/٢.

(٨) على رجل: زيادة من (ط) و (ك).

(٩) منه: سقط من (و).

(١٠) مما أقر به: سقط من (ط) و (ك).

(١١) عليه: زيادة من (ط) و (ك).

[٦٤٤][حكم الشهادة بالمجهول]

فإن ادعى رجل على آخر حصة في دار ولا يعلم المدعي قدرها، وأتى ببينة تشهد له بذلك. هل يقضى له بشيء أم لا؟

قلت: المشهور من المذهب أن الشهادة بالمجهول ساقطة، ويحلف المطلوب ويبرأ. وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم.

وقيل: يخرج الملك من يد من هو بيده حتى يُقرَّ بشيء، ويحلف عليه.

وقيل: يقال للمطلوب كم هو؟ فإن قال: كذا وكذا حلف عليه، فإن جحد وقال: لا شيء له[1]، قيل للطالب: احلف وخذ، فإن قال: لا أعرفه لضياع محاسبتي، فليسجن المطلوب حتى يقر [أو ينكر][2].

وقيل: يحلف الطالب، ويأخذ إذا أتى بما يشبه[3] قاله ابن العطار وأحمد بن عبدالملك.

[٦٤٥][دعوي المرأة كالئ صداقها وميراثها قبل إثبات موت الزوج]

فإن ادعت امرأة على ورثة زوجها المتوفى كالئ صداقها وميراثها من زوجها، وأنه ترك كذا وكذا، وهي مشتملة على رقيق وحيوان وعروض وطعام وحلي. هل يلزم الورثة أن يجيبوها على ذلك بموافقة أو مخالفة قبل إثبات موت زوجها وعدة ورثته أم لا؟ قلت: لا يجب عليهم أن يجيبوها على قولها إلا بعد إثبات الموت وعدة الورثة، فإذا أثبتتها حينئذ يلزمهم الجواب على قولها، فلما أثبتت ذلك ولزمهم الجواب على قولها أجابوها بالموافقة على قدر كالئها وعلى المتروك المذكور، وادعوا عليها بأنها صالحتهم عن كالئها وميراثها من زوجها المذكور بكذا وكذا دينارًا،

---

(١) له: سقط من (ط) و (ك).

(٢) أو ينكر: زيادة من (و).

(٣) الأصل: بمحاسبته.

وقبضتها منهم، وأبرأهم من الكالئ، ومن ميراثها من الزوج المذكور، وقدر مقبوضها قدر موروثها من العين المتروك، وأنها طاعت بإسقاط كالئها وموروثها من سائر التركة المتقدم ذكرها بعد معرفتها بذلك[1]، فحضرت الزوجة أو وكيلها وأنكرت ذلك إنكارا كليًّا.

حكمها: أن يكلف الورثة إثبات الذي ادعوه، فإن أثبتوها أُعذر فيه للزوجة، فإن سلمت فيه أو ادعت مدفعا وعجزت بعد الأجل لزمها الصلح المذكور[2]، وإن دفعت في البينة أو أسقطتها وجب عليها اليمين على نفي دعوى الورثة، فإن حلفتها وجب لها كالئها وموروثها من جميع الباقي من التركة، وإن نكلت عنها وقلبتها على الورثة حلفوها على صحة دعواهم ولزمها الصلح المذكور، فإن نكلوا عنها بعد القلب فلا شيء لهم، ولزمهم كالئها وميراثها من الباقي من جميع التركة.

[٦٤٦][صلح المرأة عن كالئها وميراثها عن زوجها]

تنبيه[3]:

١٣ أ] /فإن كان الذي ادعوه عليها أنها أخذته في صلحها أقل من موروثها من الناض أو أخذت في صلحها عرضا، جاز الصلح إذا أقرت به، فيجوز صلحها عن[4] الكالئ والميراث، وإن كان الذي أخذته في صلحها[5] أكثر من موروثها فلا يجوز

(١) بذلك: سقط من (و).

(٢) المذكور: سقط من (ط) و (ك).

(٣) (و): قلت.

(٤) (و) و (ط) و (ك): على.

(٥) في صلحها: سقط من (ط) و (ك).

الصلح إلا إذا أفردت الصلح في الميراث وحده، و(١) أفردت الصلح في الكالىء وحده، ولا يجوز جمعهما في صلح واحد. قاله الزرويلي(٢) في أجوبته.

قلت: وعلة المنع الجهل بالتركة؛ لأن الموروث من التركة لا يعلم إلا بعد أداء الصداق. وأجازه الجزيري في الميراث والصداق في عقد واحد(٣) فانظره فيه(٤).

قلت: فإن كانت المسألة بحالها من دنانير وعرض(٥)، وصالحها الورثة بدنانير قدر موروثها من العين، فإن كانت الدنانير من التركة جاز ذلك، وإن كانت من غير التركة لم يجز. قاله ابن القاسم في المدونة، وأجازه أشهب فيها والأول أرجح، واستحسن اللخمي قول أشهب، وضعّفه بعض القرويين.

[٦٤٧] [الصلح بين شريكين بدنانير عن جميع ما بينهما]

فإن [كان] (٦) وقع صلح بين شريكين بدنانير(٧) من جميع ما بينهما، وهو دنانير ودراهم وفلوس وعروض. هل يجوز ذلك أم لا؟.

---

(١) (ط) و (ك): أو.

(٢) (و): قال البرزلي.

(٣) وثائق الجزيري: ١١٣٠ ــ ١٣٠ب، رقم ٨٢٤٧ ــ مكتبة وطنية. ونصها: (ولا يجوز صلح المرأة عن كالئها وميراثها صفقة واحدة بدنانير أو دراهم، لأن الجهل يدخله، وإن كان في التركة دنانير ودراهم لم يجز صلحها إلا بقدر ميراثها منها، ولا يجوز بأكثر منها؛ لأن ذلك ربا، فإن ذهبت إلى استيفاء حقها بالصلح فلتعقده بعرض على ما تقدم، ولا يجوز صلحها بذهب أو ورق من غير التركة، وإن كانت قدر مورثها، فإن أخذت من دراهم التركة أكثر من حظها منها، وفي التركة ذهب وعروض، فإن كان حظها من الذهب أقل من صرف دينار جاز؛ وإن لم يكن فيها ذهب جاز، لأن ما زاد على قدر ميراثها بيع منها به بحظها من العروض إذا لم يكن في التركة دين ولا سلف في طعام ولا عروض غائبة).

(٤) قلت وعلة المنع... فيه: سقط من (ط).

(٥) (ط) و (ك): وعروض.

(٦) كان: زيادة من (و).

(٧) بدنانير: سقط من (ط) و (ك).

قلت: قال ابن القاسم في المدونة: (لا يجوز ذلك)[1].

وضبط ذلك المقري في كلياته بأن قال: (كل صلح على عرض هو كالبيع)[2].

[٦٤٨][الصلح على الإقرار عند الاستحقاق]

وقال ابن عبد الرفيع ضابطه في الاستحقاق: (إذا استحق ما بيد المدعي والصلح على الإقرار أنه يرجع في عين شيئه أن وجده قائما، وإن فات يرجع بقيمته أو مثله أن كان له مثل كالبيع، وإن استحق ما بيد المدعى عليه رجع بما دفع.

وقيل: لا يرجع بشيء.

[٦٤٩][استحقاق ما أخذه المدعي بعد الصلح على الإنكار]

وإن كان الصلح على الإنكار فاستحقّ ما أخذه [المدعي][3] رجع بمثل ما قبض أو قيمته.

وقيل: يرجعان إلى الخصومة، وإن استحق ما بيد المدعى عليه رجع بما دفع.

وقيل: لا يرجع بشيء.

وقيل: أن استحق بحضرة الصلح رجع، وإن كان بعد طول كثير لم يرجع [بشيء][4][5].

---

(١) انظر المدونة: ٤/ ٣٦٦ ـ ٣٦٧.

(٢) كليات المقري: ٩١ ب.

(٣) المدعي: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٤) بشيء: زيادة من (و).

(٥) معين الحكام: ٢/٥٥٩.

[٦٥٠] [قاعدة]

قال الجزيري: (وضابط هذا الباب أنّ ما أدى إلى التفاضل بين الذهبين أو الفضتين، أو صلح[١] إلى بيع[٢] ذهب بذهب [وعروض] [٣] أن ذلك لا يجوز، وفي الدراهم كذلك، أو إلى بيع الطعام قبل قبضه، أو إلى الجهل والغرر، أو إلى الصرف المستأخر، أو إلى دين بدين، أو إلى سلف بمنفعة، [أو إلى تأخير بنفع][٤] فإن ذلك لا يجوز أيضا)[٥][٦].

[٦٥١] [المراعى في الصلح]

[١٣٥ ب] قلت: والمراعى في الصلح على مذهب مالك دعوى المدعي/ وإنكار المنكر، وظاهر الصلح فيما اصطلحا عليه، فإن صحت المعاوضة على هذه الوجوه الثلاثة صح الصلح وإلا فسد، والمراعى فيه على مذهب ابن القاسم يعتبر الصلح في حق[٧] كل واحد من المصطلحين، فإن صح الصلح على ذلك و لم يكن فيه فساد مضى الصلح، و لم يعتبر ما يوجبه الإقرار والسكوت.

---

(١) صلح: سقط من (و) و (ط) و (ك).
(٢) بيع: سقط من (ط) و (ك).
(٣) وعروض: زيادة من (و) و (ط) و (ك).
(٤) أو إلى تأخير بنفع: زيادة من (ط) و (ك).
(٥) أيضا: سقط من (و).
(٦) وثائق الجزيري: ١١٢ ب.
(٧) حق: سقط من (ط) و (ك).

نوع آخر في الوديعة (*) والعارية (**)

[٦٥٢][ضمان القابض للوديعة]

(أما الوديعة فلا ضمان على من قبضها إلا أن يفرط أو يتعدى)[١].

قال ابن عبد البر في الكافي: (إن ادعى ردها إلى ربها صدق مع يمينه إلا أن يقبضها ببينة فلا يصدق إلا ببينة)[٢].

قلت: قال بعض الشيوخ: أن كان الإشهاد على وجه التوثقة من ربها، وأما أن كان[٣] أشهد بذلك المودع وحده تحفظا للموت فالقول قوله، وإن ادعى تلفها صدق على كل حال قبضها ببينة أو بغير بينة إلا أن يكون متهما فيحلف.

[٦٥٣][ضمان الوديعة المدفوعة للغير]

فإن أودع رجل عند آخر وديعة، فأراد من هي بيده أن يسافر فأودعها غيره، فضاعت بيد[٤] الآخر. هل يضمن المودع الأول أم لا؟

قلت: لا ضمان عليه.

(*) الوديعة: مصدر على غير قياس مأخوذة من الودع وهو الترك، وهي لغة: الأمانة. وشرعا: توكيل على حفظ مال. (الفواكه الدواني: ٢/ ١٦٤ - ١٦٥)

(**) العارية مأخوذة من التعاور، يقال: هم يتعاورون العواري؛ أي يتداولونها بينهم ويأخذون ويعطون. وفي الشرع: تمليك منفعة مؤقتة بعوض. (حلي المعاصم: ٢/٢٧٤)

(١) الكافي: ٢/٨٠١.

(٢) الكافي: ٢/٨٠١.

(٣) كان: سقط من (ط) و (ك).

(٤) (و): عند.

قال ابن هشام: (وإن لم يودعها عند أحد وسافر بها وضاعت فهو لها ضامن. وإن كان الإيداع في السفر فأودعها المودع غيره وضاعت ضمنها المودع الأول)[1].

قلت: قال ابن عرفة: (قال عياض: خرّج بعض الشيوخ في هذا الأصل من مسائل وقعت في الواضحة لأصبغ في توجيه القاضي مال الأيتام والمبضع معه تحدث له إقامة وشبههما من جواز السفر بالمال أو توجيهه لأربابه، رفع الضمان في ذلك)[2].

[٦٥٤][ضمان الوديعة المدفوعة لزوجة أو خادم]

فإن أودع المودع الوديعة عند زوجه أو خادمه فضاعت. هل يضمن أم لا؟

قلت: قال في المدونة: (لا ضمان عليه)[3].

ونقل ابن عرفة: (عن أشهب: إنه يضمن. فقال ابن عرفة: قيل: أن قول أشهب هو وفاق لقول ابن القاسم أن كان العرف عدم وضع ماله عند أهله[4]، فكلٌّ تكلم على مقتضى عرفه. فعلى هذا الاختلاف بينهم أن عُرِف عُرف البلد ويختلف أن جهل: فأشهب يضمنه حتى تقوم البينة أن الناس يأتمنون أهلهم، وابن القاسم لا يضمنه حتى يثبت أن الناس لا يأتمنون أهلهم)[5].

[٦٥٥][لزوم الوديعة في ذمة المودع بعد موته]

فإن أودع رجل عند آخر دراهم، ثم مات المودع، ولم توجد تلك الدراهم في تركته، ولم يوص بها. هل تلزم ذمته أم لا؟

---

(١) المفيد: ٤٤أ.

(٢) مختصر ابن عرفة: ١٧٩/٣ ب.

(٣) المدونة: ١٤٤/٦، تهذيب المدونة: ٧٣أ ـــ رقم ١٥٩٤٧ ـــ مكتبة وطنية.

(٤) مختصر ابن عرفة (١٩٨/٣ أ): عدم رفعه ماله عند أهله.

(٥) مختصر ابن عرفة: ١٩٧/٣ ب ـــ ١٩٨أ.

قلت: قال اللخمي: (محملها في العين[1] أنه تسلفها، وكذا المكيل والموزون بالبادية إلا من عُلم من/ شأنه أن لا يتسلف[2] وفي العروض على التلف[3] إلا من عُلم منه قلة الأمانة، وكذا المكيل والموزون بالحاضرة والمخازن بالمكيل والموزون تودع بالحاضرة[4]، الشأن عدم الافتيات عليها، وشأن البادية إسراع أيديهم إليها.

[١٣٦ أ]

قال ابن عرفة: وإذا تعلقت بالذمة ضرب بها مع الغرماء.

وقال بعض أهل العلم: لا يضرب [بها] [5]؛ لأن الضمان بغلبة الظن دون قطع.

وقال ابن الحاجب: متى مات ولم يوص بها ولم توجد ضمن. قال مالك: ما لم تتقادم[6] كعشر سنين)[7].

[٦٥٦] [ضمان المودع الدراهم إذا وضعها في جيبه]

فإن أودع رجل آخر[8] دراهم فجعلها في جيبه. هل يضمنها أم لا؟.

قلت: نقل ابن عرفة: (عن الزاهي الضمان.

وقيل: لا ضمان عليه. والأول أحوط.

وفي نوازل ابن الحاج: أفتى ابن رشد بالضمان.

وقال ابن عيشون[1] : لها ضمان عليه، يحلف ولا شيء عليه) [2] .

---

(١) في العين: سقط من (و).

(٢) الأصل و (و): أن لا يتكلف، وفي (ط) و (ك): أنه يتكلف. وهو تصحيف.

(٣) الأصل و (و) و (ط) و (ك): على التسلف.

(٤) مختصر ابن عرفة (٣/١٩٨أ): (وكذا المكيل والموزون يودع بالحاضرة..)

(٥) بها: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٦) (ط) و (ك): إلا أن يتقادم.

(٧) مختصر ابن عرفة: ٣/١٩٨أ.

(٨) آخر: سقط من (ط) و (ك).

[٦٥٧][ادعاء المودع ضياع الوديعة المتجر فيها]

فإن أودع رجل آخر مالا، فتجر به المودع وربح فيه ربحا، ثم رده إلى موضعه وادعى ضياعه. هل يقبل قوله أم لا؟ وهل الربح له أو لرب المال؟

قلت: قال ابن هشام: (الربح له، والقول قوله في الرد مع يمينه؛ لأنه لو قال: لم آخذ منه شيئا، أو قد تلف بسرقة، أو غيرها لكان القول قوله)[٣].

فإن أودع رجل آخر وديعة، فأعدى[٤] عاد على المودع، فأغرمه على الوديعة غرامة. هل يلزم ذلك رب المتاع أم لا؟

قلت: قال عيسى عن ابن القاسم: (لا شيء على صاحب المتاع.

قال ابن رشد: وقد قيل: إن له أن يرجع على صاحب الوديعة بما غرم.

وقد قال سحنون في الرفاق في أرض المغرب يعرض لهم اللصوص، فيريدون أكلهم، فيقوم بعض أهل الرفقة فيصالحوا اللصوص على مال عليهم وعلى من غاب من أصحاب الأمتعة. قال: إن كان ذلك مما قد[٥] عرف من سنة [أهل][٦] تلك

---

(١) أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن عيشون، من أهل طليطلة، سمع من وسيم بن سعدون، ووهب بن عيسى، وأحمد بن خالد وغيرهم، روى عنه أبو محمد ذنين الطليطلي، ومحمد بن إبراهيم، وعبدوس الطليطلي، له رحلة إلى المشرق، كان عالمًا، متقدمًا، فقيهًا، محدثًا، حافظًا لمذهب مالك، من أهل الصلاح والخير، متنقلاً، رأس العلم وشهر به وحمل عنه، له مؤلفات منها: مختصر في الفقه، وكتاب في توجيه حديث الموطأ. (- ٣٤١هـ/ - ٩٥٢م). (تاريخ علماء الأندلس: ٢/٦٤، الديباج: ٢٥٤، هدية العارفين: ٢/٤١)

(٢) مختصر ابن عرفة: ٣/٢٠١ب.

(٣) المفيد: ١٤٤ - ٤٤ ب.

(٤) (و): فعدى.

(٥) قد: سقط من (ط) و (ك).

(٦) أهل: زيادة من (ط) و (ك).

البلاد أن إعطاء المال يخلصهم وينجيهم فإن ذلك يلزمهم، حاضرهم وغائبهم ممن له أمتعة في تلك الرفقة، وإن كان الأمر بخلاف ذلك لم يلزمهم ذلك)[1].

[٦٥٨] [ضمان العارية]

وأما العارية: فقال ابن عبد البر في الكافي: (العارية: أمانة غير مضمونة في الحيوان كله من الرقيق والدواب، وكذلك الدور، وكل شيء ظاهر لا يغاب عليه لا ضمان فيه إلا إذا كان تعدّ أو تضييع، وأما الحلي والثياب والسلاح والمتاع كله الذي يخفى هلاكه فإنه لا يقبل قول المستعير فيما يدّعي هلاكه، وهو له ضامن إلا أن تقوم بينة على هلاكه من غير تفريط ولا تضييع ولا تعدّ، وكذلك الدنانير والدراهم والفلوس والطعام إلا أنه هاهنا تردّ مكيلة الشيء)[2].

[٦٥٩] [ضمان المستعير لما استعار]

[١٣٦ ب] /فإن استعار شخص من شخص فأسا، فأتى بها مكسورة وزعم أنها انكسرت في الوجه الذي استعيرت إليه. هل يضمنها أم لا؟

قلت: حصّل ابن رشد في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب العارية (أربعة أقوال:

أحدها: لابن وهب وابن القاسم: أنه لا يصدق إلا أن يأتي ببينة.

والثاني: أنه يصدق إذا أتى بما يشبه. وهو قول عيسى ومطرف وأصبغ.

والثالث: قوله في المدونة في السيف: إنه لا يصدق إلا أن يأتي ببينة أنه كان معه في اللقاء.

---

(١) البيان: ٢٩٥/١٥.

(٢) الكافي: ٨٠٨/٢. ونصه: (.. إلا أنه هنا يرد مثل مكيلة الشيء، أو وزنه في عينه وصفته، ويضمن كل ما تقدم ذكره مما يغاب عليه من العروض كلها بقيمته).

والرابع: أنه لا يصدق إلا أن تكون له بينة أنه ضرب به ضربا يجوز له. وهو قول سحنون.

قال ابن رشد: والرابع أبعد الأقاويل، وأولاها بالصواب قول عيسى)[1].

[٦٦٠][ضمان اللابس لثوب استعاره]

فإن أعار شخص آخر ثوبا، فلبسه المعار فمر شخص بجنب اللابس بزيت، فأريق الزيت على الثوب فأفسده. هل يضمن اللابس ما نقصه أم لا؟.

قلت: قال يحيى عن ابن القاسم: (اللابس المستعير ضامن، كان الثوب رفيعا أو وضيعا، إلا أنه إن كان الفساد يسيرا أصلحه، وإن كان كثيرا أُغرم قيمة الثوب وحُبس الثوب)[2].

قال ابن رشد في رسم باع غلاما يتحصل في ذلك ثلاثة أقوال:

(الأول منها: أن صاحب الثوب[3] مخير إن شاء أخذ ثوبه وما نقصه[4]، وإن شاء أخذ قيمته يوم تعدّى عليه.

الثاني: أن خياره إنما هو مخير بين أخذ ثوبه ولا شيء له غيره، أو يأخذ قيمته يوم تعدى [عليه][5].

الثالث: الذي كان مالك يقول: إنه يغرم ما نقصه، ولا يفرق بين قليل من كثير.

(١) البيان: ٣٣٠/١٥.
(٢) البيان: ٣٣١/١٥.
(٣) الثوب: سقط من (ك).
(٤) البيان (٣٢١/١٥): وما نقصه اللباس.
(٥) عليه: زيادة من (ط) و (ك).

ثم قال: ولا خلاف في الفساد اليسير أنه ليس عليه فيه[1] إلا ما نقصه خاصة)[2].

[٦٦١][ضمان الراكب لدابة استعارها]

فإن استعار رجل من آخر دابة ليركبها إلى مدينة من المدن، فركبها إلى بلد غيرها، فعطبت الدابة في أثناء الطريق، هل يضمن المستعير أم لا؟.

قلت: قال سحنون في سماعه عن علي بن زياد عن مالك: (إن [كان][3] البلد الذي عطبت في طريقها، إن كان طريقها[4] مثل طريق البلد الذي أعارها إليه في السهولة والصعوبة لا ضمان عليه.

قال ابن رشد: ولابن القاسم في المبسوطة[5]: أنه ضامن إن ركبها إلى غير البلد الذي استعارها إليه)[6].

[٦٦٢][ادعاء المستعير رد العارية]

فإن ادعى المستعير رد العارية إلى ربها. هل يقبل قوله في ذلك أم لا؟

قلت: نقل ابن عرفة: (عن ابن حبيب عن مطرف: أنّ المستعير لا يقبل قوله في الرد إن كانت مما يغاب عليها[7] إلا ببينة، ولو[8] أخذها بغير بينة، وكذا ما لا يغاب

---

(١) فيه: سقط من (ط) و (ك).

(٢) البيان: ١٥/٣٢١.

(٣) كان: زيادة من (ط).

(٤) إن كان طريقها: سقط من (ط) و (ك).

(٥) الأصل و (و) و (ط) و (ك): المبسوط.

(٦) البيان: ١٥/٣٣٢.

(٧) (ك): عليه.

(٨) (ط) و (ك): وله.

[١٣٧ أ] عليه إن أخذه ببينة، وإن أخذها دونها صُدّق مع يمينه [إن][1] ادعى هو ردهـا/ أو وكيله. وقاله أصبغ إلا في دعوى ردها مع رسوله لا يصدق ولو أخذها بغير بينة.

قال ابن حبيب: وبقول مطرف أقول)[2].

---

(١) ان: زيادة من (ط) و (ك).

(٢) مختصر ابن عرفة: ٣/٢١٠أ - ٢١٠ب.

نوع آخر في أحكام الدماء والحدود

[٦٦٣] [أحكام الدماء]

قلت: أحكام الدماء: القصاص في العمد، والدّية[١]، والقسامة، والكفارة، والضرب، والسجن. وأحكام الحدود: القتل في الحرابة[٢]، والقطع في السرقة[٣]، والحد في الزنا[٤]، [والحد في الخمر][١]، والحد في القذف[٢]، وقتل من خرج عن الإمام، وقتل المرتد[٣]، وقتل الزنديق[٤]، وقتل تارك الصلاة، وقتل الساحر[٥].

---

(١) الدية مأخوذة من الودي وهو الهلاك، سميت بذلك؛ لأنها مسببة عنه ودية كعدة محذوفة الفاء وهي الواو وعوض عنها هاء التأنيث، وذكر أنها تختلف باختلاف الناس بحسب أموالهم (حاشية الصاوي: ٣٧٢/٤). قال ابن عرفة: مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدرًا شرعًا لا باجتهاد. (شرح الحدود: ٤٨٠)

(٢) الحرابة لغة: حرب حربًا من باب تعب أخذ جميع ماله فهو حريب (المصباح: حرب). وشرعًا: كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه يتعذر معه الاستغاثة عادة، كإشهار السلاح والخنق لأخذ المال. وقال القاضي أبو محمد: المحارب هو القاطع للطريق، المخيف للسبيل الشاهر السلاح لطلب المال، فإن أعطي وإلا قاتل عليه كان في الحضر أو خارج المصر. (تبصرة ابن فرحون: ١٨٤/٢)

(٣) لغة: سرقه مالاً يسرقه من باب ضرب، والمصدر سرق بفتحتين، الاسم السرق بكسر الراء، والسرقة مثله. (المصباح: سرق). وشرعًا: هي أخذ مال الغير مستترًا من غير أنه يؤتمن عليه. (العقد المنظم: ٢٦٣/٢).

(٤) الزنا: بالقصر لغة أهل الحجاز، وبالمد لغة نجد، ولذا حدّ بعض القضاة من قال: يا ابن المقصور والممدود؛ لأنه تعريض بالزنا الذي يقصر ويمد (الشرح الصغير: ٤٤٧/٤). وشرعًا: أن يطأ فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق متعمدًا. (ابن عبدالسلام على مختصر ابن الحاجب: ١١٦/٤أ)

[٦٦٤][ما يثبت به القتل]

قلت: فالقتل لا يكون إلا ببينة عادلة على معاينة القتل، أو على اعتراف القاتل بالقتل، أو بالقسامة إذا وجبت.

[٦٦٥][صفة قتل العمد]

قلت: قال ابن هشام: (وصفة قتل العمد: كل(٦) ما عمد [به] (٧) الإنسان يريد به(٨) نفس صاحبه من حديد، أو حجر، أو غير ذلك مما يُقصد به إلى القتل ولو لطمة أو لكزة، إذا كان ذلك على وجه النائرة والعداوة) (٩).

---

(١) والحد في الخمر: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٢) القذف لغة: الرمي بالحجارة ثم استعمل مجازًا في الرمي بالمكاره، ولذا قال تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ النور: ٦. ويسمى أيضًا فرية؛ لأنه من الافتراء وهو الكذب وهو من الكبائر والموبقات، ولذلك أوجب الله فيه الحد. قال ابن عبدالبر: (وإنما يجب الحد بأحد معنيين: إما قطع نسب مسلم مشهور النسب ورميه بالزنا في نفسه وما أشبه ذلك، ومن قال لآخر: يا ابن الزانية فعليه حد القذف). (الكافي: ١٠٧٦/٢)

(٣) الردة: كفر مسلم بصريح أو قول يقتضيه أو فعل يتضمنه كإلقاء مصحف (انظر الشرح الصغير: ٤٣٣/٤)

(٤) قال التهانوي: إن كان مع اعترافه بنبوة النبي ﷺ ينطق بعقائد هي كفر بالاتفاق فهو الزنديق). (كشاف اصطلاحات الفنون: ١٢٥٢/٢).

(٥) قال التهانوي: السحر بالكسر وسكون الحاء المهملة هو فعل يُخفى سببه ويوهم قلب الشيء عن حقيقته، وسمي السحر سحرًا لأنه صرف الشيء عن جهته، فكان الساحر لما أرى الباطل حقًا أي في صورة الحق وخيل الشيء على غير حقيقته فقد سحر الشيء عن وجهه أي صرفه (كشاف اصطلاحات الفنون: ٦٣٨/١).

(٦) كل: سقط من (ط) و (ك).

(٧) به: زيادة من (و).

(٨) يريد به: سقط من (ط) و (ك).

(٩) المفيد: ١٥٨ب - زاد ابن هشام: (... وكل ذلك عمد وفيه القود عند مالك، وما كان على وجه الأدب ممن يجوز له الأدب، وما كان على وجه اللعب فسبيله سبيل الخطأ).

[٦٦٦][وجوه القتل وحكم كل وجه]

قلت: قال ابن رشد رحمه الله تعالى في رسم مرض وله أم ولد من سماع ابن القاسم من كتاب المحاربين: (إن القتل على أربعة أوجه: خطأ، وعمد، وشبه عمد، وغيلة.

فالخطأ فيه الدية على العاقلة، والعمد فيه القصاص للأولياء إلا أن يعفوا على الدية، أو بغير دية، وهو أن يقتل قاصدا القتل على وجه النائرة والعداوة، وشبه العمد قيل: فيه الدية، ولا قصاص فيه. وقيل: فيه القصاص، وهو أن يعمد للضرب فيقتل به غير قاصد للقتل. والقولان لمالك، والمشهور عنه أن فيه القصاص.

وقتل الغيلة[(١)]: هو أن يقتل الرجل الرجل على ماله فهذا يجب عليه القتل حدًّا من حدود الله عز وجل، ولا عفو فيه للأولياء قياسا على المحارب في قول الله عز وجل: ﴿إنما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله...﴾ الآية)[(٢)][(٣)].

[٦٦٧][صفة القسامة وبم تجب]

وأما القسامة[(٤)]: فلا يقتل بها أكثر من واحد بعد إيمان أولياء المقتول خمسين يمينا قياما عند المنبر[(١)].

---

(١) غيلة: بكسر المعجمة وإسكان الياء؛ أي خديعة؛ أي سرًا. (شرح الزرقاني: ٤/٢٠١)

(٢) المائدة: ٣٣.

(٣) البيان: ١٦/٣٧٠ - تحقيق: أحمد الحبابي - ط ٢ - دار الغرب الإسلامي - بيروت: لبنان ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

(٤) القسامة: بفتح القاف مأخوذة من القسم وهو اليمين. وقال الأزهري: القسامة اسم الأولياء الذين يحلفون على استحقاق دم المقتول. وقيل: مأخوذة من القسمة؛ لقسمة الايمان على الورثة واليمين فيها من جانب المدعي؛ لأن الظاهر معه بسبب اللوث المقتضي لظن صدقه، وفي غير ذلك الظاهر مع المدعى عليه فلذا خرجت عن الأصل. (الزرقاني على الموطأ: ٢٠٧).

قال ابن القاسم: (ويحلفون على البت)[2]، (وتجب بشيئين:

الأول منهما: إنها[3] تجب بشهادة عدلين على المقتول أن فلانا قتلني عمدا أو خطأ بشرط أن يكون المدمى حرا بالغا مسلما، ويقول في تدميته: فلان قتلني، أو فلان ضربني عمدا أو خطأ[4]، وكانت حاله مرضية، ويكون مأمونا، فيقتل به من غير خلاف)[5].

قلت: قال ابن سهل في ديات المختلطة[6]: (تلحق التدمية أورع الناس[7].

[١٣٧ب] /قال عيسى: يُدمى بالضرب كله، وباللطمة إذا مات قال تعالى: ﴿فوكزه موسى فقضى عليه...﴾[8] كان الضرب ظاهرا به[9] أو لا يحمل من ذلك ما تحمل)[10].

---

(١) قال ابن هشام في المفيد: (فإن كانت القسامة في مدينة النبي عليه السلام حلفوا عند المنبر، فأما غيرها ففي المسجد، ويحلفون قيامًا دبر الصلوات وعلى رؤوس الناس بالله الذي لا إله إلا هو لهو ضربه ولمن ضربه مات لا يزاد على ذلك. (المفيد: ١٦٠أ).

(٢) المفيد: ١٦٠أ.

(٣) إنها: سقط من (و).

(٤) بشرط.. وكانت: سقط من (و).

(٥) انظر الكافي (١١١٦/٢)، ونصه: ولا تجب القسامة عند مالك لمدعي الدم على القاتل عمدًا أو خطأ إلا بأحد أمرين: إما بأن يشهد شاهدان، أو شاهد عدل على قول المقتول الحر البالغ المسلم قبل موته فلان قتلني أو فلان ضربني عمدًا أو خطأ، وكانت حاله مأمونة، وقد قيل: لا يثبت قول المقتول دمي عند فلان وفلان قتلني إلا بشاهدي عدل).

(٦) نوازل ابن سهل (١٩١ب): (... في كتاب الديات من المختلطة).

(٧) نوازل ابن سهل (١٩١ب): (... قال ابن القاسم قال مالك: من قال: حقي عند فلان ففيه القسامة، و لم يذكر لنا مالك كان مسخوطًا أو غير مسخوط، وليس كالشاهد؛ لأنه لا يتهم والمرأة كالرجل في ذلك ..).

(٨) القصص: ١٥.

(٩) به: سقط من (و).

(١٠) نوازل ابن سهل: ١٩١ب.

وقال أصبغ: (من قال: سقاني فلان سما ومنه أموت ومات أقسم على قوله، ووجب القود)[1].

وفي آخر سماع عيسى: (لا قسامة في مثل هذا إلا في الضرب المشهود عليه، أو آثار الضرب)[2]. ومسألة اللؤلؤي في التدمية البيضاء مشهورة، وكان يقول بها ثم رجع عنها[3].

وقال ابن عبد البر في الكافي: (ويكون ذلك شاهد واحد عدل)[4].

---

(١) البيان: ١٥/٥٢٤.

(٢) البيان: ١٥/ ٥٢٤.

(٣) كان أحمد بن عبدالله بن أحمد اللؤلؤي في آخر عمره لا يفتي بالتدمية ولا يقول بها؛ لقصة غريبة جرت له مع بعض جيرانه بالبادية، وذلك أن جارًا له كان له حقل مداخل لحقل اللؤلؤي، وكان اللؤلؤي يود لو جمعه لحقله، لكن جاره يرفض بيعه حتى أصابه المرض في يوم ما، فعاده اللؤلؤي ففرح بذلك الجار، وطلب اللؤلؤي منه بيع الحقل فوافق، فانطلق فجاء بعدد من الفقهاء أصحابه فأدخلهم عليه، ودنا الفقيه منه وقال: أشهد الفقهاء ببيعك مني. قال أشهدكم أن الفقيه اللؤلؤي قاتلي، قاصدًا متعمدًا لقتلي، وأنه المأخوذ بدمي، فإن حدث بي حدث الموت استقيدوا لي منه، فإن دمي في عنقه، فدهش اللؤلؤي وقام على الرجل يستثبته، وكذلك الفقهاء فلم يرجع عن ذلك ويقول: ما أشهدكم إلا على ما كان. فلما خرجوا خلى به اللؤلؤي وقال له: ما حملك على ذلك، فقال له: وهل قلت إلا ما فعلت؟ دخلت عليّ وأنا أحسبك عائدًا مشفقًا فسررت، فلما مسستني في سويداء قلبي وأعدت علي من حديث الحقل، وتعلم حبي له، فهل أردت إلا قتلي، فاعتذر إليه اللؤلؤي وقال: أنا تائب لله تعالى فارجع عن قولك، فقال له: احلف بالإيمان اللازمة أنك لا تلتمس هذا الحقل في حياتي ولا بعد مماتي وتحرمه على نفسك وتدفعه عن نفسك ولو صار إليك بميراث فحلف له على ذلك وتوثق منه، وأذن للفقهاء بالدخول، فلما دخلوا أشهدهم أنه قد عفا عن الفقيه اللؤلؤي واسقط عنه تبعة دمه (انظر ترتيب المدارك: ٦/١١٣-١١٧).

(٤) الكافي: ٢/١١١٦.

قال ابن هشام: (وقد قيل: إن ذلك[1] لا يثبت إلا بشاهدين عـــدلين، وأمـــا الشاهد العدل[2] فلا توجب شهادته القسامة إلا إذا شهد أن فلانا ضرب فلانا حتى قتله عمدا، أو ضربه خطأ، فمات من ضربه.

ثم قال: لم يختلف قول مالك فيمن ثبت قوله بشاهدي عدل أن فلانا قتلني عمدا ثم مات، إن قوله ذلك [لوث] [3] يوجب القسامة لأولياء الدم، وإنما اختلف قوله إذا قال: فلان قتلني خطأ:

فمرة قال: بالقسامة. ومرة قال: بعدمها، وإن ذلك لا يكون لوثا.

قال[4]: والأولى تحصيل مذهبه فهذا هو الشيء الأول من الشيئين[5].

والثاني: أن يأتي أولياء الميت إذا ادعوا على أحد قتل وليهم بلوث من بينة على رؤية القتل أو الضرب، واللوث [هو] [6] الشاهد الواحد العدل أو الجماعـــة الـــتي ليست بقاطعة) [7].

ونقل ابن سهل: (عن أشهب وابن نافع عن مالك: إن اللوث الشاهد العـــدل وغير العدل واللفيف[1].

---

(١) ان ذلك: سقط من (ط) و (ك).

(٢) المفيد (١٦٠أ): (وقد قيل: لا يثبت قول المقتول دمي عند فلان أو فلان قتلني).

(٣) لوث: زيادة من المفيد (١٦٠ب).

اللوث: بثاء مثلثة، والمراد به الوجوه التي يقع بها التلويث والتلطيخ في الدماء وهي كثيرة. (تبصرة ابـــن فرحون: ٢٥٣/١).

(٤) قال: سقط من (ك).

(٥) المفيد (١٦٠ب): فهذا وجه واحد من الوجهين.

(٦) هو: زيادة من (ط) و (ك).

(٧) المفيد: ١٦٠أ – ١٦٠ب.

ونقل ابن حبيب عن مطرف عن مالك: أن اللوث اللطخ البين مثل اللفيف من السودان والنساء والصبيان يحضرون ذلك.

وقال ربيعة: المرأة الواحدة لوث يقسم الورثة مع شهادتها. وقاله يحيى بن سعيد. وقالا: وكذلك كل ما شهد فيه النساء، أو العبيد، أوالصبيان، أو اليهود، أو النصارى، أو المجوس من قتل فجأة أو ضرب أو جرح ولا يحضره غيرهم فإن شهادتهم في مثل هذا لطخ ولوث تجب به القسامة.

وقال ابن حارث: رأيت لسحنون انما يقسم مع الشاهد إذا رأى جسد المقتول ميتا)(٢). وأما إذا وجب القتل بشهادة على القتل أو بالقسامة، فلا يقتل من وجب عليه القتل حتى يثبت أولياء المقتول موت المقتول وعدة ورثته، فإذا أثبت الموت وعدة الورثة، وأُعذر للقاتل في الذي وجب عليه القتل ولم يكن عنده في ذلك(٣) مدفع، / أسلم الإمام القاتل للأولياء، إما أن يقتلوه أو يعفوا عنه، فإن قتلوه فيقتلوه [١٣/أ]
بالذي قتل به وليهم المقتول، وإن عفوا عنه ضرب مائة وسجن عاما. قاله ابن القاسم في سماع عيسى(٤).

ونقل ابن عرفة عن الباجي ناقلا عن أشهب: (التخيير في تقديم السجن على الضرب أو الضرب عليه)(٥)، ونقله عن أشهب بعض شراح الدمياطية من غير تخيير.

---

(١) اللفيف: شهادة بالمغرب أحدثت في منتصف القرن التاسع الهجري عند تعذر إشهاد العدول؛ أي بعد هجرة الغرناطيين إلى المغرب، وقد اشترطوا فيه سمة المروءة، وعدم الجرح، وعدم وجود عدول في البلد، وعدم القرابة أو العداوة. (معلمة الفقه المالكي: ٢٩٤).

(٢) نوازل ابن سهل: ١٩٠أ - ١٩٠ب.

(٣) في ذلك: سقط من (ط) و (ك).

(٤) البيان: ١٥/٥٠١.

(٥) مختصر ابن عرفة: ٤/٢٣٧ب.

قلت: وبه وقع الحكم من القاضي المقري في عام خمسة وخمسين وسبعمائة.

[٦٦٨][مقادير الديات]

وأما إن كان العفو على الدية فالدية على أصحاب الإبل مائة من الإبل(١)، وعلى أهل الذهب ألف دينار(٢)، وعلى أهل الورق إثنا عشر ألف درهم.

قلت: فالإبل لا(٣) كلام في بيانها، والألف دينار هي من دنانير السنة التي في كل دينار منها أربعة وعشرون قيراطا، في كل قيراط ثلاث حبوب من حب الشعير، ففيها من دنانير المائة التاسعة على ما حققه أشياخنا المحققون واختبرناه بأنفسنا ثمانمائة دينار وثلاثة وخمسون دينارا وسُبع الدينار؛ والاثنا عشر ألف درهم فيها من الأواقي ألف أوقية وثمانون أوقية.

قلت: (وديات النساء الحرائر على النصف من ديات الرجال(٤)، وفي ذهاب السمع الدية كاملة، وفي ذهابه من أذن واحدة نصف الدية، وفي ذهاب الشم الدية، وفي اللسان الدية، وفي البصر الدية، وفي عين واحدة نصف الدية(٥)، وفي اليدين الدية، وفي الواحدة منهما نصفها، وفي قطع الذكر والأنثيين بضربة واحدة ديتان، وفي كل زوج من الأسنان الدية، وفي عين الأعور الدية، وفي الشفتين الدية، وفي

---

(١) من الابل: سقط من (و).

(٢) وزن الدينار ٤,٧٢٩ غرام، وكان يساوي في أيام المرينيين والسعديين ١٥ درهما. (معلمة الفقه المالكي: ٢١٧ - ٢١٨)

(٣) لا: سقط من (ط).

(٤) قال ابن هشام: ودية الجنين إذا ضرب بطن أمه فسقط ميتًا غرة، عبدًا أو وليدة قيمتها خمسون دينارًا. (المفيد: ١٦٢أ)

(٥) وفي ذهاب الشم ... نصف الدية: سقط من (ط) و (ك).

الرجلين الدية، وفي أحدهما نصفها، وفي أصابع اليدين الدية، وكذلك في أصابع الرجلين)[1].

[٦٦٩][رضا أولياء المقتول بالدية وإباية القاتل منها]

وإن وجب القتل على رجل في نفس قتلها، فرضي أولياء المقتول بالدية وأبى القاتل من ذلك. فقال ابن القاسم: له ذلك.

وقال أشهب: يجبر القاتل عليها.

فصل: في ذكر الجراحات[2].

[٦٧٠][أصناف الجراحات والواجب في كل منها]

ففي المنقلة[3] على أهل الورق مائة واثنان وستون أوقية. وفي الموضحة التي توضح العظم، ولا تكون إلا في الرأس أربع وخمسون أوقية. وفي المنقلة مثل ذلك.

قال أبو محمد: وليس فيما دون الموضحة إلا الاجتهاد.

---

(١) المفيد: ١٦٢أ - ١٦٢ب.

(٢) الجراحات: جمع جراحة بالكسر وهي مثل الجرح، وجرحه بلسانه جرحًا عابه وتنقصه، ومنه جرحت الشاهد إذا أظهرت فيه ما تردّ به شهادته، وجرح واجترح عمل بيده واكتسب، ومنه قيل لكواسب الطير والسباع جوارح؛ لأنها تكسب بيدها (المصباح: جرح). واصطلاحًا: قال ابن عرفة: الجرح هو تأثير الجناية في الجسم. (شرح الحدود: ٤٧٩).

(٣) المنقلة: بكسر القاف الشديدة وفتحها، وقيل وهو أولى؛ لأنها محل الأجراح وهكذا ضبطه ابن السكيت، وهي التي تنقّل منها فراش العظام وهي مارق منها، وضبطه الفارابي والجوهري بالكسر على إرادة نفس الضربة؛ لأنها تكسر العظم وتنقله. (الزرقاني على الموطأ: ١٧٩/٤)
وقال ابن جزي: المنقلة هي التي تكسر العظم فيطير العظم مع الدواء. (القوانين الفقهية: ٣٥٥).

[٦٧١][من دمى على آخر ثم أبرأه ثم دمى على آخر]

قلت: فإن دمى شخص على آخر ثم أبرأه، ثم دمى على آخر. هل يقتل الأول/ أو الثاني أو لا يقتل واحد منهما؟ [١٣٨ ب]

قلت: قال ابن عبد الرفيع: (قال ابن القاسم [وأشهب] [١] وأصبغ: لا يقبل قوله في واحد منهما) [٢].

تنبيه :

[٦٧٢][من قال فلان ضربني ليس بي غيره]

(فلو قال: فلان ضربني ليس بي غيره فلا سبيل له إلى غيره، وإن لم يقل ذلك فالأول والآخر سواء، يُقسم الولاة على أحدهما ويقتل، ويجلد الآخر مائة ويحبس عاما. قاله أصبغ) [٣].

[٦٧٣][من قال فلان سقاني خمرا وإن مت فمنه أموت]

[قلت] [٤]: فإن قال المدمي: سقاني فلان خمرًا وإن مت فمنه أموت فمات. هل يقتل المدمى عليه أم لا؟

قلت: قال ابن عبد الرفيع: (فيُقسمون معه ويقتل المدمى عليه. وقال ابن لبابة وغيره من المتأخرين: لا قسامة إلا في الضرب المشهود عليه، والأثر البين من الضرب أو الجراح) [٥].

---

(١) وأشهب: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٢) معين الحكام: ٨٧٣/٢.

(٣) معين الحكام: ٨٧٣/٢ - ٨٧٤.

(٤) قلت: زيادة من (ط) و (ك).

(٥) معين الحكام: ٨٧٤/٢.

[٦٧٤][من دمى على آخر وقال فلان ضربني ولم يقل عمدا ولا خطأ]

فإن دمى شخص على آخر وقال: فلان ضربني و لم يقل عمدا ولا خطأ. هل يقسم الولاة مع ذلك أم لا؟

قلت: قال ابن عبد الرفيع[١]: (ينظر إلى الولاة فما أقسموا عليه من عمد أو خطأ استحقوه وحكم لهم به. ثم قال: وقيل غير هذا)[٢]

فصل[٣]:

(فإن قال المدمي: فلان ضربني عمدا، وقال الولاة: خطأ، فقد أبطلوا حقهم. قاله أشهب)[٤].

فصل:

[٦٧٥][قذف الجماعة]

(فإن قذف رجل جماعة فحدّ لأحدهم، فذلك الحد لكل قذف[٥] تقدم، قاموا[٦] طالبوه بذلك أو لم يقوموا)[٧].

فصل: في جهاد المحاربين هل يجوز أم لا؟.

قلت: قال في المدونة: (جهاد المحاربين جهاد)[٨].

---

(١) معين الحكام (٢/٨٧٥): قال ابن عبدالرفيع: قال ابن القاسم.

(٢) معين الحكام: ٢/٨٧٥.

(٣) (و): تنبيه، وسقط من (ط) و (ك).

(٤) معين الحكام: ٢/٨٧٦.

(٥) معين الحكام (٢/٨٨٢): حد.

(٦) قاموا: سقط من (ط) و (ك).

(٧) معين الحكام: ٢/٨٨٢.

(٨) المدونة: ٦/٣٠٥، تهذيب المدونة: ١٩١ب - رقم ١٥٩٧٤ - مكتبة وطنية.

قال ابن شعبان: (جهاد المحاربين أفضل من جهاد الكفار)[1]. قال ابن رشد في رسم يدير ماله من نوازل أصبغ: (جهاد المحاربين عند مالك وأصحابه جهاد.

قال أشهب عنه: هو أفضل الجهاد وأعظمه أجرا.

وقال مالك: في أعراب قطعوا الطريق جهادهم أحب إلي من جهاد الروم)[2].

نا: قلت ونقل البرزلي: (عن ابن عرفة: أنه سئل عن عرب نزلوا تونس يريدون الدخول إليها لفساد كرومها على عادتهم الفاسدة. فأجاب: بأن ندب الناس لقتالهم، وذكر لهم من قول مالك، وما ذكر في قتال المحاربين المخالفين[3] على أهل الإسلام من الفضل، وأراد أن يستعين بمشيخة الوقت فلم يساعفوه[4]، محتجين أن الناس ليس لهم بمدافعتهم طاقة، فقال لهم رحمه الله: لو كانوا كلهم على قلب [رجل][5] واحد لغلبوا لكن ضعف الإيمان حمل الناس على العجز عن قتالهم؛ إذ لا يقاتلهم إلا الدين
[١٣٩ أ] /وأهله، وهم قد قلّوا في هذا الزمان)[6].

---

(١) أجوبة البرزلي: ٢٣٩/٤ب - رقم ٤٨٥١ - مكتبة وطنية.

(٢) البيان: ٤١٧/١٦.

(٣) المخالفين: سقط من (ط) و (ك).

(٤) (ط) و (ك): فلم يساعدوه.

(٥) رجل: زيادة من (ط) و (ك).

(٦) أجوبة البرزلي: ٢٣٩/٤ب - ٢٤٠أ.

نوع آخر جعلته جامعا لمسائل من كل باب من الأبواب

فمنها: مسائل من الذي يحتاج إليه القاضي في مجلسه، ومنها: ما نزل بعد الفراغ من تأليفنا هذا، ومنها: مسائل غريبة.

[٦٧٦][ما يشهد به على الغائب]

فأما ما يحتاج إليه القاضي في مجلسه فمنها: ما يشهد به على الغائب. لا بد للقاضي أن يعين في الحكم عليه الشهود الذين حكم عليه بهم؛ لكي يخبره بهم إذا قدم لعله يكون عنده فيهم حجة من تجريح أو عداوة أو غير ذلك.

[٦٧٧][قضاء القاضي إذا لم تقم عليه بينة]

ومنها: إذا وجد في ديوان القاضي بعد موته أو عزله أنه حكم على فلان بكذا، ولم تقم بينة على القاضي بالحكم[1] في تلك القضية.

قال مالك في أقضية المدونة: (للطالب أن يحلف المطلوب أن هذه الشهادة التي في ديوان القاضي ما شهد بها علي أحد، فإن نكل حلف الطالب، وثبتت الشهادة)[2].

نا: قلت: وقد نزلت هذه المسألة بين شخصين ادعى أحدهما على الآخر[3] بدعوى، فقال المدعى عليه: قد كنت ادعيت علي بها في حياة القاضي فلان الميت، وحكم فيها برفع نزاعك وطلبك عني، فأنكر ذلك المدعي، فوقع الحكم فيها[4]

(١) بالحكم: سقط من (ط).

(٢) تهذيب المدونة: ١٣٤ ب - رقم ١٥٩٤٧ - مكتبة وطنية.

(٣) على الآخر: سقط من (ط).

(٤) فيها: سقط من (ط).

بوجوب اليمين على المدعي أن القاضي الميت لم يكن حكم فيها، ونازع بعض الناس في ذلك، واحتج بما وقع لابن الحاجب في قوله.

[٦٧٨] [الشهادة بالقضاء بمال]

وأما الشهادة بالقضاء بمال فالمشهور أن لا يمضي، فاحتججت عليهم بمسألة المدونة المتقدمة الذكر، وبما اعترض شراح ابن الحاجب على ابن الحاجب، وبما وقع لابن رشد في رسم جاع من سماع عيسى[١] من كتاب الشهادات، وبما في نكاح المدونة الثاني، وبغير ذلك.

فالذي اعترض على ابن الحاجب هو ابن عبد السلام بأن قال: هذا الكلام فيه نظر، والذي حكاه الباجي وغيره أن القولين في قبول كتاب القاضي بشاهد ويمين؛ لأنه حق ليس بمال أو يؤول إلى مال.

وقال ابن رشد في رسم جاع من سماع عيسى: (لا يثبت كتاب القاضي[٢] بالشاهد واليمين اتفاقا)[٣].

وأما دعوى أحد الخصمين على الآخر أن القاضي حكم عليه بمال، فدعوى بمال[٤] حقيقة لا ينبغي أن يختلف فيه. والذي[٥]/ لابن رشد في رسم جاع قال: [١٣٩ ب]
(وأما قوله في الرواية أن المقضي له لا يحلف مع الشاهد على أمر القاضي وقضائه فهو خلاف أصله في المدونة؛ لأنه قال في أقضيتها، وأتى بما تقدم لنا عنها[٦].

---

(١) من سماع عيسى: سقط من (و).

(٢) بشاهد ... كتاب القاضي: سقط من (و).

(٣) البيان: ١٠/٤٣.

(٤) فدعوى بمال: سقط من (ط) و (ك).

(٥) الذي: سقط من (ط) و (ك).

(٦) عنها: سقط من (و).

ثم قال: فإن كان يُستحق ذلك باليمين مع النكول فأحرى أن يستحقه باليمين مع الشاهد)[1].

ثم قال رحمه الله: (فالظاهر من مذهبه في المدونة أن حكم الحاكم يُستحق باليمين مع الشاهد[2] بخلاف الشهادة على الشهادة. وهو مذهب مطرف وأصبغ)[3].

قلت: فقول القاضي ظاهر المدونة في الشاهد واليمين، وأما اليمين مع النكول فهو نصها كما قدمناه. (والذي في نكاح المدونة الثاني هو في الزوجين إذا اختلفا في فريضة القاضي، قالوا[4]: فإن كانت المرأة تستحق القضاء باليمين مع النكول وجب أن تستحق مع الشاهد)[5].

[٦٧٩][خلو رسم الاسترعاء من الشهادة عند تسجيله]

ومنها: إذا ثبت رسم الاسترعاء عند القاضي و لم يُشهد على تسجيله وإنما وضع بخطه اكتفى، وأعلم باكتفائه فلان بن فلان الفلاني، فإذا وصل إلى غيره فإنه يعمل به على ما جرى عليه العمل، وسواء عين في[6] الإعلام المكتوب إليه، أو البلد الذي كتب إليها أو لم يعين ذلك، وسواء مات المكتوب إليه أو عزل قبل أن يصله هذا أو بقي حيا.

قلت: قال ابن رشد في سماع عيسى: (اتفاقا)[7].

---

(١) البيان: ١٠/٤٣.
(٢) ثم قال .... الشاهد: سقط من (ط) و (ك).
(٣) البيان: ١٠/٤٤.
(٤) قالوا: سقط من (ط) و (ك).
(٥) البيان: ١٠/٤٣ - ٤٤.
(٦) في: سقط من (ط) و (ك).
(٧) البيان: ٩/٢٤٢.

قال ابن المناصف: ما لم يحجر عليه الإمام في ذلك حين ولاه.

[٦٨٠][ما يثبت به خط القاضي]

قلت: وبما يثبت خط القاضي الكاتب عند من وصل إليه. قال ابن رشد في أقضية البيان: (يثبت ذلك عنده[١] بشهادة شاهدين أنه خطه[٢]. قاله ابن القاسم وابن الماجشون.

وقال أشهب: لا تجوز شهادهما أنه خطه وكتابه حتى يشهد أنه قد أشهدهما عليه)[٣].

قلت: ونقل ابن عرفة: (عن ابن المناصف أنه قال: اتفق أهل عصرنا في البلاد التي ينتهي إليها أمرنا على قبول كتب القضاة في الأحكام والحقوق[٤] بمجرد الشهادة على[٥] خط القاضي دون إشهاده على ذلك، مع أني لا أعلم خلافا في مذهب مالك أن كتاب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة خطه)[٦].

(وظاهر نقل [بعض][٧] الشيوخ: أن شهادة الشاهدين على خط القاضي جائزة، وإن كان ذلك في زنا.

وقد قال سحنون في كتاب ابنه: وأنا أرى ألا يثبت ذلك إلا بأربعة)[٨] فتأمله.

---

(١) عنده: سقط من (و).

(٢) البيان (٩/١٦٠): كتابه.

(٣) البيان: ٩/١٦٠.

(٤) والحقوق: سقط من (ط) و (ك).

(٥) مختصر ابن عرفة (٤/١٢٩ب): بمجرد معرفة.

(٦) مختصر ابن عرفة: ٤/١٢٩ ب.

(٧) بعض: زيادة من (ط) و (ك).

(٨) تقييد الزرويلي: ٨/٣٨ب. قال الزرويلي ناقلاً عن ابن سابق: (والفرق بين إجازة شهادة شاهدين على كتاب القاضي وإن كان في زنا، وعدم جواز شهادة رجلين على شهادة أربعة في الزنا واضح؛ وذلك =

قلت: انظر هذا مع ما كان جرى عليه اصطلاح من أدركناه من القضاة يعملون على خطوط[1] كل من يعرفون خطه من القضاة، ومن لم يعرفوا خطه يكتفون في ذلك بالشاهد الواحد. وهذا مما لم يساعده نص ولا تخريج على ما قدمناه / [١٤٠ أ] عن ابن المناصف[2]. وغاية ما وقع لسحنون أنه كان يكتفي بكتب أمنائه من أعراض البلد، فإن كان إعمال[3] من أدركناه على ذلك فلا جامع بين البابين؛ لأن أمناءه كان له النظر في توليتهم وعزلهم.

وفي أجوبة الشيخ أبي الحسن الصغير[4]: (لا يحكم القاضي برسم تخاطب بخطاب قاض حتى يشهد على خطاب ذلك القاضي شاهدان أن[5] هذا خطه، ولم يذكر في ذلك خلافا)[6].

قلت: قال ابن عرفة: (قال ابن المناصف: وإذا ثبت خط القاضي ببينة عادلة عارفة بالخطوط وجب العمل به، وإن لم تقم بينة بذلك والقاضي المكتوب إليه يعرف خط القاضي الكاتب إليه فجائز عندي قبوله بمعرفة خطه، وقبول سحنون كتاب أمنائه بلا بينة يدل على ذلك، وليس ذلك من باب قضاء القاضي بعلمه الذي لا يجوز القضاء به[7].

= أن الشاهدين على كتاب القاضي ليسا بناقلين شهادة على أربعة وإنما هي شاهدان على إقرار القاضي بأن الحكم أثبت عنده، بخلاف الشهود على الشهود في الزنا فإنهم نقلوا عن غيرهم في حكم لم يثبت وإنما يثبت بهم فاعتبر لذلك العدد).

(١) خطوط: سقط من (ط) و (ك).

(٢) عن ابن المناصف: سقط من (و).

(٣) (ط) و (ك): عمل.

(٤) الصغير: سقط من (و).

(٥) أن: سقط من (ط).

(٦) تقييد الزرويلي: ٣٨/٨ب.

(٧) مختصر ابن عرفة (١٣٠/٤أ): (... القاضي به لأن ورود كتاب القاضي عليه بذلك الحق كقيام بينة عنده بذلك، فقبوله الكتاب بما عرف من خطه كقبوله بينة بما عرف من عدالتها).

ثم قال: ويحتمل أن يقال لا بد من الشهادة عنده على خطه)[1]. انظر هذا مع نقله المتقدم الذي قال فيه: لا أعلم خلافا في مذهب مالك أن كتاب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة خطه.

قلت: الحمد لله على عمل متأخري قضاة بلدنا بموافقة عالم من علماء المسلمين الذي هو ابن المناصف، واستدلاله على صحة ذلك بقول سحنون.

قلت: وهذا الذي قاله ابن المناصف فيه نظر؛ لأنه يلزم عليه أن[2] القاضي[3] إذا تحاكم عنده شخصان برسم شهادة عدلين ميتين أو غائبين، و لم يوجد من يعرف خطهما والقاضي يعرف خطهما[4]، أن يحكم بذلك الرسم، وهذا مما لا يقوله أحد. فانظره[5].

[٦٨١][كيفية نسخ الرسوم]

قلت: ومنها إذا نسخ الشاهد رسم ابتياع أو غيره من الرسوم فلا يخلو حال شهوده: إما أن يكونوا أحياء أو أمواتا. وإن كانوا أحياء إما أن يكونوا حضورا، أوغيبا. فإن كانوا أحياء حضورا[6] قابلوا الأصل بالنسخة حرفا حرفا[7] ، ونقلوا شهادتهم من الأصل إلى النسخة، ويكتب الشاهد الأول بعد وضع شهادته ونُقل ويعطف عليه الثاني. وفائدة كتب ونقل لكي يعلم أن هذا الرسم هو نسخة من رسم آخر.

---

(١) مختصر ابن عرفة: ٤/١٣٠أ.

(٢) إن: سقط من (ك).

(٣) (ط): لأن القاضي يلزمه عليه.

(٤) والقاضي يعرف خطهما: سقط من (ط) و (ك).

(٥) انظر تبصرة ابن فرحون: ٣٧/٢ - ٤٢.

(٦) أو أمواتًا ... فإن كانوا أحياءً حضورًا: سقط من (ط) و (ك).

(٧) حرفًا حرفًا: سقط من (ط) و (ك).

وإن كانوا غيبا أو أمواتا وأردت نسخه رفع على شهادتهم عند القاضي عدلان، ويكتب القاضي بخطه[1] شهد على خطهم لموتهم أو مغيبهم العدلان فلان وفـــلان فاستغل، فإن أردت نسخه بعد الرفع استفتحت النسخة بأن تقول: هذه نسخة رسم واحد نصه بعد سطر افتتاحه، إن كان استفتاحه بالبسملة أو بعد الحمد لله من أوله
[١٤٠ ب] إلى آخره إن كان استفتاحه بالحمد لله، ثم / تنص الرسم حرفا حرفا من غير زيـــادة ولا نقصان، حتى تصل إلى أسماء الشهود، فتنقل أسماءهم وما أوقع[2] القاضي عليهم من قوله شهد على خطهم لموتهم أو لمغيبهم، ثم تقول: وتقيد عقبه بخط من يجـــب استغل[3] ولا يصح أن يرفع على خطهم في موتهم أو مغيبهم إلا بين يدي القاضي، ولا يصح إجبارهم من غير رفع إلى القاضي، و لم أر من نص على ذلك إلا الفقيـــه الحافظ شيخ الشيوخ أبا الحسن علي الزرويلي المدعو بالصغير، فإنه نص على ذلـــك في أجوبته[4]، وانتصر له، ووجهه بوجوه يطول ذكرها. فخلاصة ذلك: أنـــه[5] إن أوقف[6] عدلان على رسم بشهادة عدلين معروفين عند من وقف عليـــه، ورفعـــا شهادتهما بالوقوف على الرسم إلى القاضي فإن صاحب الرسم تنفعـــه شـــهادتهما بذلك عند الزرويلي، ولا تنفعه عند غيره.

قلت: (فإن كان شاهد الرسم أحدهما حي والآخر ميت، فالاحتيـــاط فيـــه أن يؤدي الحي منهما شهادته عند القاضي، ويرفع على الميت أو الغائب منهما عـــدلان كما تقدم في الرفع، وينسخ ذلك على ما مضى في كيفية النسخ، والذي جرى عليه

---

(١) بخطه: سقط من (ط) و (ك).

(٢) الأصل و (و): وقع.

(٣) استغل: سقط من (ط) و (ك).

(٤) انظر تقييد الزرويلي: ٣٧/٦أ – ٣٨أ.

(٥) انه: سقط من (ط) و (ك).

(٦) (و) و (ط) و (ك).

العمل عند [شهود] [1] سماط العدول[2] بفاس في هذا[3] أن الحي ينقل شـــهادته في النسخة، ويضع بعدها ونقل، ويكتب ناسخ الرسم بعد ونقل ممن[4] قابلـــه بأصـــله فماثله، ووقف في الأصل المذكور على شهادة من أدركته الوفـــاة أو الغيبـــة مـــن شهيديه، وهو فلان بن فلان الفلاني، وهو موقع شهادته أولا أو ثانيا على مضـــمن الرسم المنصوص، وأمعن النظر فيه فتحقق أنها شهادته[5] المعهودة عنه، والمتكرر بهـــا كتبه [في] [6] أيام حياته، إن كان ميتا، أو أيام حضـــوره، إن كان غائبا، من غـــير شك لحقه في ذلك ولا ريب، وهو موسوم [بوسم] [7] بالعدالة، وقبول الشهادة إلى أن مات أو إلى أن غاب قيد به شهادته في كذا) [8].

قلت: وهذا الذي اصطلحوا عليه لا أصل له. فإن كان على ماسلك الزرويلي فلا فرق عنده بين الشاهدين وبين[9] الشاهد الواحد، وإن كان على المعلوم المعروف فلا فرق في المنع في الشاهدين أو الشاهد الواحد. فانظره[10].

---

(١) شهود: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٢) ويسمى أيضًا سماط الموثقين، وهو حي الشهود قرب جامع القرويين. (جنى زهرة الآس: ٦٥، معلمة الفقه المالكي: ٢٣٨)

(٣) في هذا: سقط من (ط) و (ك).

(٤)(ط) و (ك): فمن.

(٥) (ط) و (ك): الشهادة.

(٦) في: زيادة من (و).

(٧) بوسم: زيادة من (ط) و (ك).

(٨) المنهج الفائق: ٤٨أ.

(٩) وبين: سقط من (ط) و (ك).

(١٠) وإن كان ... فانظره: سقط من (ط) و (ك).

[٦٨٢][ما جرت المسامحة فيه عند الشهود في رسم إثبات الأصول]

ومنها: ما جرت المسامحة فيه عند الشهود في رسم إثبات الأصول إذا ثبت الرسم عند القاضي وقع عليه اكتفى، فيحاز عليهم، فيكتب الشاهد **الحمد لله حضر عن إذن قاضي الجماعة بمدينة كذا وهو فلان بن فلان الفلاني شهيداه الموقعان أسماءهما عقب تاريخه حيازة شهود رسم[1] الاسترعاء أعلاه، قالوا لهما عند حيازتهم/ لذلك، وتعيينهم إياه هذا الشيء الذي حزناه لكما وعيناه بمحضر كما هو الذي شهدنا فيه عند من ذكر، وأدينا بذلك شهادتنا عنده حيازة تامة على واجبها**. فمن حضر الحيازة المذكورة ووعاها وعلم الإذن بها ممن ذكر وسمع مقال الحائزين المذكورين إلى آخره، فخرج من هذا أن شهود الحيازة مما شهدا على القاضي بأنه قدمهما للحيازة، فكيف تصح شهادتهما لأنفسهما، فبحثت على ذلك مع من أدركت من شيوخ السماط، فلم أجد من حرر لي[2] فيها جوابا، غير أن شاهدا واحدا ذكر لي أن عادتهم كانت في القديم في أن الشهادة في الحيازة تكون بأربعة من الشهود، اثنان منهم يشهدان على القاضي بصحة الرسم، ويتوجه الآخران[3] للحيازة، واثنان يشهدان على الحائزين بالحيازة، فقلت له[4]: إذا كان [هذا] [5] هكذا فلا إشكال فيه. [١٤ أ]

[٦٨٣][شهادة الشهود على تسجيل القاضي]

ومنها: شهادة الشهود على تسجيل القاضي إذا وضع القاضي خطه، يكتب الشاهد شهد على إشهاد من ذكر فيه عنه، فهذه شهادة على الخط، وكيف تصح

---

(١) رسم: سقط من (ط) و (ك).

(٢) لي: سقط من (ط) و (ك).

(٣) (و): وبتوجيه الآخرين.

(٤) له: سقط من (ط) و (ك).

(٥) هذا: زيادة من (ط) و (ك).

الشهادة على الخط مع أن بين موضع جلوس القاضي وموضع جلوس الشهود ما غايته أن يكون أربعين خلفة. وهذا مما لا يقوله أحد في الشهادة على الخط في هذا المقدار، فتكلمت مع نبهائهم على ذلك، فقال لي: هذه عادة قد جرت، ولا أدري ما وجه هذه العادة.

[٦٨٤][قبول شهادة القاضي على قضائه]

ومنها: القاضي يشهد على قضائه معزولا أو غير معزول، أو يرفع إلى إمام غيره شهادته. قال أصبغ عن ابن القاسم: (لا يقبل ولا يجوز ذلك القضاء إلا بشهادتين[١] عليه. وقاله أصبغ.

قال ابن رشد: في هذه المسألة معنًى خفي، هو أن قول القاضي، وهو على قضائه، حكمت لفلان بكذا لا يصدق فيه إن كان بمعنى الشهادة، مثل قول المتخاصمين عند قاض، حكم لي قاضي بلد كذا، فيسأله البينة على ذلك، فيأتيه من عند القاضي الذي ذكر بكتاب فيه: أني حكمت لفلان على فلان بكذا، أو ثبت عندي له عليه كذا، فهذا لا يجوز؛ لأنه على هذا الوجه شاهد. ولو أتى الرجل ابتداء للقاضي فقال له: خاطب لي قاضي بلد كذا بما ثبت لي عندك على فلان، أو بما حكمت لي به[٢] عليه، فخاطبه بذلك لجاز؛ لأنه مخبر[٣] لا شاهد)[٤].

---

(١) (ط) و (ك). بشاهدين.

(٢) به: سقط من (ط) و (ك).

(٣) مخبر: سقط من (ط) و (ك).

(٤) البيان: ٢٨٧/٩.

[٦٨٥] [سقوط الكراء عن المكتري بتعدي الوالي عليه]

نا: ومنها في المسائل التي نزلت بعد وضع ما تقدم: فمنها: رجل اكترى حانوتا ١٤١ ب] بسوق القشاشين[1]/ من ناظر الأحباس لسنة بكذا وكذا في كل شهر، فسكن المكتري بعض المدة، وتعدى عليه الوالي في باقي المدة، وأخرجه منها، فحين تمت المدة طلب قابض الأحباس [من] [2] المكتري كراء السنة التي اكترى إليها.

قلت: يقال للمكتري تعدي الوالي عليك في إخراجك من الحانوت، هل هو لقصد الإضرار بك، أو لقصد ذات الحانوت؟ فإن قال[3]: لقصد ذات الحانوت[4]، فيقال له: اثبت ذلك، فإن أثبته ببينة لا عذر فيها للناظر سقط الكراء عنه، وإلا لزمه الكراء. واعتمادنا على الحكم بذلك ما نقله ابن أبي زمنين في المقرب عن مالك.

[٦٨٦] [وجوب يمين القضاء على السفيه]

ومنها: السفيه إذا وجب له حق على ورثة رجل، فقال الورثة: يحلف لنا يمين القضاء. هل يجب عليه أم لا؟

قلت: وقع الحكم فيها بأن لا يمين على المحجور إعمالا على ما في الأول من ابن سهل أنه قال فيها عن سائر فقهاء الأندلس: أن لا يمين على المحجور. قال[5]: ولم يقل فيها باليمين إلا الأصيلي[6]، ولم يوافقه ابن سهل عليها، ولم يختر الحكم بها.

---

(١) القشاشون: قوم لا خلاق لهم، كانوا يشترون خط المخزن من الغلات إذا بدا صلاحها، حيث يباع حارة فحارة. (الروض الهتون: ٢٤)

(٢) من: زيادة من (و).

(٣) (ك): فإن كان.

(٤) فان قال ... الحانوت: سقط من (ط).

(٥) أعمالاً على ما في ... قال: سقط من (ط) و (ك).

(٦) أبو محمد عبدالله بن إبراهيم بن محمد الأموي، يعرف بالأصيلي، من أهل أصيلة، أخذ عن أبي بكر اللؤلؤي، وروى عنه المهلب بن أبي صفرة، من كبار أصحاب الحديث والفقه، حرج الصدر، ضيق =

قال ابن رشد: وما قاله ابن سهل هو الحق.

قلت: وبه أفتى الزرويلي.

[٦٨٧] [ضمان المودع للوديعة إن أودعها غيره لسبب]

ومنها: امرأة أودعت عند أخرى فرد مقياس، فسمعت الموضوع عندها المقياس أن السلطان أمر بحوس دارها، فأودعت حوائجها في دار امرأة أخرى، وأودعت المقياس المودع[1] المذكور، فكان من قضاء الله أن حوست الدار المودع فيها[2] الحوائج والمقياس المذكور، فقامت ربة المقياس على المرأة التي أودعت عندها المقياس المذكور، وقالت لها: من أمرك أن تودعيه في تلك الدار.

قلت: فحكم فيها بأن لاضمان على المرأة المنقلة للمقياس من دارها إلى الدار الأخرى لما ثبت من أمر الدار المنقل إليها، ولما أقرت ربة المقياس بحوس الدار المنقل إليها. واعتمادنا في الحكم بذلك على ما عند أبي الحسن اللخمي: (في قوم خرج عليهم اللصوص، فدفع أحدهم لواحد منهم صرة، فخاف المدفوع[3] إليه الصرة، فطرحها في الأرض رجاء ألا يجدها بيده اللصوص، فلما ذهب اللصوص رجع إلى الموضع الذي طرحها فيه فلم يجدها)[4]. وما وقع في أجوبة الشيخ الزرويلي: فيمن خاف على ماله فدفعه لامرأة من جيرانه وفرّ، فجاء الذين طلبوه، وقالوا: كل من وجد عنده شيء من مال هذا الفارّ يعاقب عقوبة شديدة، فسمعت المرأة ذلك

= الخلق، عالمًا بالكلام والنظر، كان من حفاظ رأي مالك إلا أنه كان على مذهب العراقيين، ولي قضاء سرقسطة وإليه انتهت الرئاسة، جمع كتابًا في اختلاف مالك والشافعي وأبي حنيفة سماه بالدلائل على أمهات المسائل. (- ٣٩٢هـ/ - ١٠٠١م). (تاريخ علماء الأندلس: ١/٢٩٠، طبقات الشيرازي: ١٦٤، جذوة المقتبس: ٢٥٧ - ٢٥٨، بغية الملتمس: ٣٢٧ - ٣٢٨، سير أعلام النبلاء: ١٦/٥٦٠).

(١) المودع: سقط من (ط) و (ك).

(٢) (ط) و (ك): عندها.

(٣) الأصل و (و): المودع.

(٤) تبصرة اللخمي: ١٠٣ - رقم ٦٤٥ - خزانة عامة - الرباط.

١٤٢ أ] وخافت، وأخذت ما أعطاها الفارّ وجعلته في / حلابة[1]، وجعلتها[2] في كنيف، فلما ذهب الطالبون للفارّ طلبت ذلك فلم تجده قال: لاضمان عليها.

[٦٨٨] [حكم المطالبة ببعض ماشملته البراءة]

ومنها: امرأة توفي زوجها وترك ورثته، ومن جملتهم بنت من المرأة المذكورة، فتزوجت البنت ثم توفيت عن أمها المذكورة وزوجها وأولادها من الزوج المذكور، وتركة الزوج لم تقسم، فوقعت مفاصلة بين المرأة زوجة الهالك الأول[3] وبين زوج البنت، وهو نائب عن نفسه وعن أولادها منه، وخرج كل واحد منهما بما خرج [به] [4] من الثياب والأثاث[5] وتقارا على الشركة في الأصول وتبارا من جميع المطالب كلها مباراة آتية على كل دعوى، ثم بعد ذلك قامت المرأة المذكورة وطلبت من زوج ابنتها ما يجب عليه[6] في صداقها قبل زوجها المتوفى، فقال لها زوج ابنتها: هو داخل في المبارأة المذكورة الواقعة بيننا وأنكرته، وقالت: لم يدخل في المبارأة[7]. فحكم بينهما بأن يحلف زوج الابنة [المذكورة] [8] على دخول الصداق في الإبراء المذكور ويبرأ منه، واعتمادنا في الحكم بذلك[9] على ما لابن القاسم في

---

(١) والحلاب: الإناء الذي يحلب فيه اللبن. (لسان العرب: حلب).

(٢) (و) و (ط) و (ك): وجعلته.

(٣) الأول: سقط من (ط) و (ك).

(٤) به زيادة من (ط) و (ك).

(٥) والأثاث: سقط من (و).

(٦) عليه: سقط من (ك).

(٧) الواقعة ... المباراة: سقط من (و) و (ط) و (ك).

(٨) المذكورة: زيادة من (ط).

(٩) (ط) و (ك): واعتمادنا في ذلك.

رسم الرطب باليابس من سماعه من كتاب التفليس وقول القاضي هنالك، فهذا مما لا خلاف فيه[1].

[٦٨٩][التداعي في الصداق الفاسد]

ومنها: رجلان من البادية تداعيا في صداق فاسد، مُختلف فيه بعد موت الزوج وقبل البناء بالزوجة. فحكم بينهما بسقوط الصداق، وثبوت الميراث.

قال ابن عرفة [ناقلاً] [2] عن محمد عن أشهب: من مات قبل البناء في فاسد لمهره[3] لزمه كل المهر، ولو طلق قبل البناء فلا شيء لها. قال ابن عرفة: هذا بعينه ذكره[4] ابن رشد عن أصبغ قال: جعله كنكاح تفويض على قول من جعله فيه مهر المثل بالموت[5] وليس معروفًا بمذهبنا[6].

قلت: والمعروف من المذهب ما وقع به الحكم في النازلة.

نا: ومنها: رجل وجد جريحًا صبيحة يوم السبت الثالث والعشرين من شهر ذي القعدة من عام سبعة وثمانين وثمانمائة بعرصة بباب الجيسة[7]، فبعث من وراء عدول من[8] السماط أشهدهم أنه أبرأ أهل تلك العرصة من تلك الجراح، فقال له الشهود: من فعل ذلك بك؟ فقال: لم أحمل أحدًا[9] على عنقي، أنا لا أعرف من فعل بي

(١) انظر البيان: ١٠/٣٥٤ - ٣٥٥.
(٢) ناقلاً: زيارة من (و) و (ط) و (ك).
(٣) (ط) و (ك): مهره.
(٤) (ط) و (ك): نقله.
(٥) بالموت: سقط من (ط) و (ك).
(٦) مختصر ابن عرفة: ٢/٣٦ب - رقم ٦٢٦٩ - مكتبة وطنية.
(٧) من أبواب مدينة فاس، والمكان الذي بني فيه هذا الباب هو مكان قوس ساباط حومة الحفارين فوق رحبة الذراع القديمة، وباب حصن سعدون هو أصل هذا الباب. (جنى زهرة الآس: ٤٣)
(٨) من: سقط من (و).
(٩) أحدًا: سقط من (ط) و (ك).

هذا، ثم إنه بعد [أن][1] حمله أبوه إلى داره قدم لشاهدين غير الأولين وحملهما إلى داره فأشهدهما الجريح المذكور بأن الفاعل لهذه الجراح هما[2] فلان وفلان فشهدا عليه بذلك، ثم مات فرفع والد الميت رسم التدمية إلينا، ثم رفع أهل المدمى عليهم رسم إشهاد الميت أنه لا علم عنده بمن فعل به ذلك، فقلت لوالد/ الميت: إشهاد ولدك يوم صبيحته جريحًا لا أعرف من فعل بي ذلك هو مبطل لتدميته إلا أن يكون له عذر، فقال لي: سبب إشهاده بذلك كان تُقية وخوفًا من أن يجهزوا عليه؛ لأنه كان حينئذ في موضعهم، فقلت له: هل سمع ذلك من ولدك أحد قبل أن يبرئ أم لا؟ فقال لي: سُمع ذلك منه. فقلت له: تقيم بذلك بينة فذهب لإقامتها. [١٤٢ ب]

قلت: اعتمادنا في قولنا لوالد الميت إشهاد ولدك لا أعرف من فعل بي ذلك على ما وقع لابن رشد في رسم أول عبد من سماع يحيى من قوله: (لا أدري من فعل بي؛ لأني كنت سكران، ثم دمى على رجل قال: لا تلزم القسامة وتبطل. وقاله أصبغ)[3].

[٦٩٠][مقدار ما يلزم من اشترى دارًا على قاعة للمخزن في كل سنة]

ومنها: رجل اشترى من آخر دارًا على قاعة للمخزن بثمن مسمى، ولم يعين له كم يلزمها في كل سنة، فسأل المشتري صاحب الجزاء عما لزمها في كل عام؟ فقال له: نصف أوقية. فقال المشتري: ظننت أن الذي يلزم مثل ربع أوقية[4] فحكم بينهما بفسخ البيع؛ لأن جزاء السلطان هو على التبقية، والمشتري دخل على شيء مجهول يعطيه في كل سنة، وهو[5] لا يدري كم مقداره.

---

(١)أن: زيادرة من (ط) و (ك).
(٢) هما: سقط من (ك).
(٣) البيان: ٢٦/١٦.
(٤) فقال المشتري.. أوقيه: سقط من (و).
(٥) هو: سقط من (ط) و (ك).

ووقع في أحكام ابن سهل(١) عن ابن المواز: ما ظاهره غير هذا، وهو من ابتنى في أرض سلطان ثم باع نقضه، و لم يشترط كراء مسمى ولا قال(٢): انـزل اسمك مكان اسمي. قال محمد: جاز؛ قال محمد: لأن أرض السلطان لا تنتزع(٣) ممن بنى فيها.

قلت: [انظر] (٤) ما معنى هذا الكلام؟ كيف يصح مع جهل ما يلزم في كل سنة إلا أن يقال: الباني لم يكن التزم(٥) للسلطان وبنى من غير التزام، فكأن المشتري دخل على القيمة في البقعة؛ لأن شأن السلطان(٦) لا يزيل من يد من بنى، وإنما يلزمه قيمة العرصة، فإذا كان هذا(٧) فلا إشكال في كلام ابن المواز. فتدبره.

[٦٩١][طلب إبراز الشورة لاستحقاق الإرث من الصداق]

ومنها: المسائل التي جُمعت: فمنها: بكر تزوجت(٨) عقد عليها والدها بصداق مسمى، فتوفيت الزوجة وطلب والدها من الزوج إرثه من الصداق، فقال له الزوج: ابرز لابنتك شورة مثلها التي عليها تزوجت بعُرف أهل البلد وعادتها في الشورة، فامتنع الوالد من ذلك(٩)، فهل يجب على الأب ذلك أم لا؟.

قلت: وقع في الشامل وفي مختصر خليل ما نصه: لو ماتت فطلبوه بما حل، فطلبهم بإبراز شورتها لم تلزمهم على المختار.

---

(١) (ط) و (ك): ووقع في أجوبة ابن عرفة.

(٢) قال: سقط من (ط).

(٣) (ط): تنزع.

(٤) انظر: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٥)(ط) و (ك): لم يلتزم.

(٦) السلطان: سقط من (ط) و (ك).

(٧)(ط) و (ك): هكذا.

(٨) تزوجت: سقط من (ط) و (ك).

(٩) من ذلك: سقط من (و).

قلت: وعلى غير المختار تلزمهم. ورأيت في تقييد الشيخ أبي الحسن الصغير: إنها تلزمهم و لم يحك غيره.

[١٤١ أ] /وفي أجوبة ابن رشد: (إذا ماتت الزوجة وطلب والدها الزوج بالصداق، وطالبه الزوج بالشورة. قال: إن لم يُبرز له شورة فلا يلزم الزوج من الصداق إلا صداق مثلها على أن شورتها بصداقها خاصة)[1].

قلت: فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال، وأظهرها ما في الأجوبة.

[٦٩٢][دعوى الغبن في البيع]

ومنها: مسألة من ادعى أن عليه[2] الغبن في بيعه. قال ابن لب[3]: يكلف البائع البينة أنه ممن يجهل مثل هذا ويخدع فيه[4]، فإن أثبته عُمل له به. قال: وبه كان العمل عند القرطبيين.

قلت: فتوى ابن لُبّ على رواية البغداديين.

[٦٩٣][ما يحمل عليه مُدعي العدم]

ومنها: من ادعى العدم وأكذبه خصمه. هل يحمل على العدم أو على الملاء؟.

---

(١) فتاوى ابن رشد: ١٤٢١/١٣.

(٢) ان عليه: سقط من (ط) و (ك).

(٣) أبو سعيد فرج بن قاسم بن أحمد بن لب الثعلبي الأندلسي، شيخ شيوخ غرناطة، قرأ على أبي جعفر الزيات، وعنه أخذ لسان الدين ابن الخطيب، كان شيخًا، فاضلاً، عالمًا، متفننًا، نحويًا، أديبًا، أصوليًا، مفسرًا، إليه مدار الفتوى ببلده لغزارة حفظه وقيامه على الفقه واضطلاعه بالمسائل والمران في التوثيق والقيام بالقراءات، وولي الخطابة بالجامع، وكان معظمًا عند الخاصة والعامة، له تآليف عدة منها: ينبوع الثرة في تفريع مسألة الإمامة بالأجرة. (٧٠١ - ٧٨٢هـ / ١٣٠١ - ١٣٨٠م). (بغية الوعاة: ٢٤٣/٢ - ٢٤٤، نفح الطيب: ٥٠٩/٥ - ٥١٤، معجم المؤلفين: ٥٨/٨، الفكر السامي: ٨٢/٢).

(٤) فيه: سقط من (ط) و (ك).

قال البرزلي: (اختلف العلماء في ذلك. هل الناس محمولون على العدم أو على الملا؟ والآخر هو الصحيح من قول مالك.

ثم قال: وأعرف أن اللخمي حكى قولاً آخر أن الدين إذا لم يكن له عوض حمل على العُدم ويحلف، وإن كان له عوض حمل على الملا. ونحوه في الطرر.

فإذا أثبت العُدم حيث يجب عليه إثباته ومضت له ستة أشهر على ما هو عليه العمل، فقام أصحاب الحقوق بحقوقهم. هل يجب عليه[1] إعادة العدم أو يكتفى بالأول؟ ومن ادعى الاكتساب فعليه الإثبات) [2].

قلت: ويلزم على اللخمي أن[3] الإثبات على أرباب الديون. وقول البرزلي عن ابن الحاج: (إن إثبات العُدم على الغريم.

ونقل قولاً آخر بالتفرقة في الغرماء بين أن يكونوا هم الذين أثبت لهم العُدم أم لا. فإن كانوا هم[4] [لا] [5] يحتاج إلى إثبات. وإن كانوا لم يكونوا هم فعليه الإثبات) [6].

[٦٩٤][لزوم الغريم ما التزم به في عقد الدين]

ومنها: الغريم يلتزم في عقد الدين[7] ألا يدّعي[8] في الدين عجزًا ولا عدمًا. هل يلزمه ما التزم أم لا؟.

---

(١) عليه: سقط من (ط) و (ك).
(٢) أجوبة البرزلي: ٣١٧/٢أ - رقم ٤٨٥١ - مكتبة وطنية.
(٣) ان: سقط من (ط) و (ك).
(٤) هم: سقط من (ط) و (ك).
(٥) لا: زيادة من (ط) و (ك).
(٦) أجوبة البرزلي: ٣١٧/٢ ب - رقم ٤٨٥١ - مكتبة وطنية.
(٧) فان كانوا هم ... عقد الدين: سقط من (و).
(٨) الأصل: ألا يرعى.

قلت: نقل ابن الحاج عن أجوبة ابن رشد[1]: (أنه لا يقبل منه إثبات العُـــدم إلا بإثبات جائحة أصابته بعد الالتزام) [2].

[٦٩٥][ضمان رب الكلب حال تعدي الكلب]

ومنها: كلب لرجل تشبث[3] بصبي وجرحه وخرق عليه ثيابه. هل يضمن رب الكلب أم لا؟.

قلت: نقل[4] ابن دبوس: إذا علم ربه منه ذلك، وتقدم الكلام معه في ذلك عند السلطان ضمن، وإن كان لم يتقدم لذلك منه و لم يشتهر[5] ذلك منه إلا مرة واحدة فلا ضمان عليه.

قلت: هذا إذا كان اتخاذ[6] الكلب في موضع أذن له في اتخاذه فيـــه[7]، وأمـــا الموضع الذي لم يُؤذن في اتخاذه فيه فيضمن مطلقًا.

---

(١) عن أجوبة ابن رشد: ليست في نوازل ابن الحاج (٢٨٦).

(٢) نوازل ابن الحاج: ٢٨٦.

(٣) (ط) و (ك): نشب.

(٤) (و): قال.

(٥) (ط) و (ك): و لم يشاهد.

(٦) (ط) و (ك): يتخذ.

(٧) عن سفيان بن أبي زهير أنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (من اقتنى كلبًا لا يُغني عنه زرعًا ولا ضرعًا نقص من أجر عمله كل يوم قيراط).
قال الزرقاني: والاقتناء: الاتخاذ. قال عياض: المراد بكلب الزرع الذي يحفظه من الوحش بالليل والنـــهار لا الذي يحفظه من السارق، وكلب الماشية الذي يسرح معها، وقد أجاز مالك اتخاذها للحفـــظ مـــن السارق إلحاقًا ما في معنى المنصوص، واتفقوا على أن المأذون في اتخاذه هو ما لم يتفق على قتلـــه وهـــو الكلب العقور. (الزرقاني على الموطأ: ٣٧١/٤).

[٦٩٦][بيع الجنان المحبسة على المساكين جهلاً]

[١٤٣ ب] ومنها: جنان مُحبس على المساكين، فرفع أمره/ إلى قاض، فجهل وباعه وفرق ثمنه على المساكين، فرفع ذلك إلى غيره بعده ففسخ من رفع إليه ذلك البيع، ورد الجنان إلى المساكين حسبما كان. قال: ويرجع بالثمن في غلة الجنان، ولا شيء على القاضي[1]؛ لأن الخطأ في الأموال يعذر فيه من اجتهد. قاله مطرف في الواضحة. زاد ابن العطار في وثائقه: (والغلة[2] في سالف المدة قبل فسخ البيع للمشتري إذا كان جاهلاً بالحبس، ويحلف أنه لا علم عنده به)[3].

قلت: الظاهر من هذه الرواية في قوله فجهل وباع أن القاضي يضمن الثمن؛ لأن التصرف في أموال الناس بجهل على وجه العمد لا يعذر به ويغرم ويرجع الجنان إلى المساكين، وتكون لهم الغلة من يوم الرجوع.

[٦٩٧][نبش قبر المدفون في أرض الغير]

ومنها: في الذي يُدفن في أرض غيره، ثم يعلم صاحب الأرض بالدفن. هل يُنبش أم لا؟.

قلت: قال البرزلي عن ابن رشد: (لا يُقلع إن طالت المدة مثل الثلاثين يومًا؛ لأن حرمته ميتًا كحرمته حيًا.

ثم نقل اللخمي: أنه إن لم يطل أخرج، وإن طال بقي.

قال: وفي النوادر: ينتفع مالك الأرض بظاهرها.

---

(١) البيع ورد الجنان ... القاضي: سقط من (ط) و (ك).

(٢) والغلة: سقط من (و).

(٣) وثائق ابن العطار: ٥٩٣.

ونقل عن ابن رشد أيضًا: أنه يقلع مطلقًا، وإن لم يقلع أُعطي مالك البقعة قيمتها)[1].

[٦٩٨][بيع الناظر ما اشترى بغلات الحبس]

ومنها: في غلات[2] الأحباس ووفر كرائها إذا اشترى به[3] الناظر في الأحباس دارًا، وأراد بعد ذلك بيعها. هل له ذلك أم لا؟ قلت: قال البرزلي: قال ابن رشد: (له أن يشتري وليس له أن يبيع إلا بعد أن يرفع ذلك إلى الحاكم، ويثبت عنده وجه النظر في بيعه. قال البرزلي: وليس هذا[4] من بيع الحُبس؛ لأن الشراء إنما خرج على وجه الاجتهاد بمال الحُبس.

ثم قال: ويجري على التجارة للوصي بمال اليتيم)[5][6].

[٦٩٩][سقوط النفقة بموت المتطوع]

ومنها: من تطوع بنفقة شخص لمدة معلومة أو طول حياة المنفق عليه فمات المُتطوع. هل تسقط النفقة بموته أو تُؤخذ من تركته؟.

قال ابن رشد: (تسقط؛ لأنها هبة لم تُقبض. قال[7]: ولا خلاف في ذلك)[8].

---

(١) أجوبة البرزلي: ٣٧/٤أ - ٣٧ب، رقم ٣١٧٧ - مكتبة وطنية.

(٢)(ط) و (ك): غلة.

(٣)(ط) و (ك): بها.

(٤) هذا: سقط من (ط) و (ك).

(٥) هذا من كلام البرزلي: وتمامه في أجوبته (٥٢/٤ب): (بمال اليتيم لليتيم حسبه وهو جائز).

(٦) أجوبة البرزلي: ٥٢/٤ب.

(٧) قال: سقط من (و).

(٨) فتاوى ابن رشد: ١٢٣٩/٢.

[٧٠٠][قول الزوج لزوجته المطلقة متى حلت حرمت]

ومنها: من طلق زوجه طلقة صادفت آخر الثلاث وقال فيها: متى حلت حرمت، ثم تزوجت زوجًا ودخل بها وطلقها وأراد الأول ردها. هل له ذلك أم لا؟

قلت: قال ابن لُبّ: (يُنظر للمطلق ما نيته؟ هل أراد حلية التزويج أو المراجعة كما في قوله عز وجل: ﴿فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره ...﴾[1]. أي لا
[١٤٤ أ] يحل له تزويجها ولا مراجعتها، فلا تحرم عليه مع هذا/ القصد مراجعتها بعد زوج؛ لأنه إنما حرم التزويج المستأنف، وهو لا يحرم بإجماع، فله أن يراجعها ولا شيء عليه، وإن كان الرجل أراد بالحلية حلية الوطء بعد حصول العقد فحينئذ يمنع من مراجعتها؛ لأنه علّق التحريم على حصول المراجعة، فكأنه قال: إن راجعتك فأنت حرام، فإن هو عقد مراجعتها حرمت عليه ساعتئذ)[2][3].

قلت: ووقفت على مثل هذا للفقيه العبدوسي، وزاد فيه بأن قال: يفرق في المطلق بين أن يكون عالمًا بالتعليق أم لا. فإن كان عالمًا بالتعليق لزمه التعليق، وإلا فلا.

---

(١) البقرة: ٢٣٠.

(٢) ساعتئذ: سقط من (ط) و (ك).

(٣) المنهج الفائق: ١٤٥أ - ١٤٦ب. ونصه: (فأجاب: قول القائل متى حلت حرُمت يحتمل وجهين: أحدهما: أن يكون المراد متى حلت للأزواج حرمت فتكون الحلية منصرفة إلى جواز العقد بفراغ عدة من زوج، فعلى هذا لا يلزمه طلاق؛ لأنه إنما حرم العقد وهو لا يحرم إجماعًا، وعلى هذا المعنى جاء لفظ الحلية في القرآن والسنة وكلام الفقهاء، قال تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكمْ﴾النساء: ٢٤، وقال: ﴿لا يحل لك النساء من بعد ..﴾ الأحزاب: ٥٢ يعني العقد. والوجه الثاني من الاحتمالين: أن يكون المراد متى حلت لوطئي إياها بالعقد عليها حرمت، وفي هذا المعنى يصح.
التعليق: فالصواب عندي في هذه النازلة أن يحلف الزوج يمينًا بالله تعالى: إنه لم يقصد قط في زوجته تلك ورود تحريم عليها بعد مراجعته إياها، فإذا حلف خُلي بينه وبين زوجته).

[٧٠١][السكوت عن الدين لغيبة الرسم]

ومنها: مـــن لـــه دين على شخص برسم، ومات الغريم وقسمت تركته على عين رب الدين و لم يتكلم بدينه، ثم قام بعد ذلك يطالب برسم دينه، وقـــال: إنمـــا سكت لأن الرسم كان غائبًا عني وخفت إذا طلبت ديني عجّزني السلطان. هل يمكن من ذلك أم لا؟.

قلت: قال ابن رشد في نوازل عيسى: (لا شيء له إلا أن يكون لـــه عـــذر في تركه القيام، أو يكون لورثته سلطان يمتنعون به أو نحو هذا)[١].

وقال الشيخ أبو الحسن الصغير في تقييده عند قوله: (لو قال: علمت و لم أجـــد ما أقوم به حتى وجدته الآن. هل يُعذر بذلك أم لا؟

قال: انظر من اشترى حدة ووضئها وهي تعلم بحريـــة نفســـها. فقـــال ابـــن القاســـم: لا حد عليها. وقال الأبهري: عليها الحد. ثم قال: فانظر على قول ابـــن القاسم. هل ينتفع بذلك من قال: إنما سكت لأني لم أجد ما أتكلم به؛ لأنه يقـــول: خفت أن أرفع ذلك إلى الحاكم فيُجزّني، أو الفرق بين المسألتين؛ لأن الحدود تـــدرأ بالشبهات)[٢][٣].

وقال ابن أبي يحيى في تقييده على المدونة في هذا الموضع: انظر مسألة الزوجـــة تقسم التركة وهي حاضرة ساكتة عن صداقها إن كانت خرجت مع الورثة فالغالب

---

(١) البيان: ٤٧٠/١٠.

(٢) لقوله ﷺ فيما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: (ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة) (ســـنن الترمـــذي – كتاب الحدود – باب ما جاء في درء الحدود: ٣٣/٤)

(٣) تقييد الزرويلي: ١/ ٦١أ.

إنها إنما رضيت ببقاء حقها في حظ كل واحد من الورثة وإن فارقتهم فالغالب أن سكوتها مبطل.

ثم قال: انظر لما سكت رب الدين فلما قسمت التركة قال: إنما سكت لغيبة الرسم عني، وخفت إن تكلمت عجّزني السلطان، أو قال: لم يكن لي به علم. قال: هذا كله من الأعذار التي أشار إليها في رواية عيسى، ولو استحفظ ذلك ببينة لكان أبين.

[١٤٤ ب] قلت: ونقل ابن دبوس في هذه/ المسألة رواية عن أصبغ.

قال فيها بعد أن ذكر الأعذار المذكورة؛ فإذا كان هذا قبل قول صاحب الرسم.

قلت: وما جلبناه في المسألة من أوله إلى آخره لم يقع فيه تصريح أن القائم بالرسم يقبل قوله في ذلك مع يمينه من غير استحفاظ لذلك[1]، أو لابد من استحفاظه عند بينة بذلك، ثم وقفت على المسألة بعينها عند أبي عبدالله القيرواني في تأليفه الذي ألفه في الدعوى والإنكار قال فيه: إذا قام بالرسم بعد قسم التركة، وقال: إنما كان سكوتي لأجل غيبة الرسم عني. قال: يحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما[2] كان سكوتي [إلا] [3] لأجل غيبة الرسم عني ويستحق حقه، وإن قلبها حلف المطلوب وبرئ.

---

(١) لذلك: سقط من (و).

(٢) الأصل و (و): إنما.

(٣) إلا: زيادة من (ط) و (ك).

[٧٠٢][شهادة السماع في النكاح]

ومنها إذا ادعى نكاح امرأة وأنكرته، و لم يجد من يشهد له بذلك إلا بالسماع. هل شهادة السماع ها[١] هنا[٢] عاملة أم لا؟.

قلت: قال ابن الحاج: (شهادة السماع جائزة في أشياء منها النكاح، وصفة جوازها فيه: أن تكون المرأة تحت حجاب الرجل، فيحتاج أن يثبتها[٣] ببينة، أو يموت أحدهما فيطلب الحي منها الميراث، فيثبت الزوجية بالسماع المستفيض[٤] فيحكم له بالميراث. فلو لم تكن المرأة في عصمة أحد بزوجية، فأثبت رجل أنها زوجته تزوجها بسماع لم يُستوجب البناء عليها بذلك؛ لأن شهادة السماع إنما تنفع مع الحيازة للمرأة، وهذا لم يحزها إليه؛ إذ يحتمل أن يكون السماع من واحد، وقد فشا ذكره[٥]، وواحدة[٦] يجوز بها[٧] النكاح.

قلت: فيظهر منه ألا يبني[٨] عليها بشهادة السماع مع أنه يرثها بها[٩] إلا أن يكون سماعًا منتشرًا[١٠] مستفيضًا يقع به العلم، كما أن عائشة[١١] زوج النبي محمد

---

(١) ها: سقط من (و).

(٢) ها هنا: سقط من (ط) و (ك).

(٣) نوازل ابن الحاج (٧٣): يثبت الزوجية.

(٤) المستفيض: سقط من (ط) و (ك).

(٥) نوازل ابن الحاج (٧٤): وقد أفشى ذلك وذكره.

(٦)(ط) و (ك): وواحد.

(٧) نوازل ابن الحاج (٧٤): في.

(٨) نوازل ابن الحاج (٧٤): فيظهر منه أن له ينبني.

(٩) بها: سقط من (ط) و (ك).

(١٠)(ط) و (ك): فاشيًا.

(١١) عائشة بنت أبي بكر عبدالله بن عثمان، وأمها رومان بنت عامر بن عويمر الكنانية، وقد تزوجها الرسول صلى الله عليه وسلم كما ثبت في الصحيح وهي بنت ست، وقيل سبع، ودخل بها وهي بنت تسع في شوال، قال هشام بن عروة: ما رأيت أحدًا أعلم بفقه ولا بطب ولا بشعر من عائشة. وقال عطاء بن =

ﷺ فلا يمكن أن يختلف في هذا أنه يبني بها بهذه الشهادة لا سيما إذا طال الأمد، وماتت البينات)[1].

[٧٠٣][تصديق الأجير في دعوى الضياع]

ومنها: من استأجر أجيرًا يخدم له في بستانه، وأعطاه فأسًا يخدم بها، فخدم له إلى وقت خروج الخُدام من خدمتهم، فقدم الخديم إلى رب البستان وقال: أعطني [أجرتي][2] وفأسك قد ضاعت لي. هل يصدق في ضياعها أم لا؟

قلت: قال أبو الحسن اللخمي قيل: يُصدق. وقيل: لا يصدق. واختار القول بالتصديق وعلله بأن قال: ليست الإجارة كالرهن؛ لأن حق المرتهن في الرقاب تباع[3] له إن لدّ بها[4] المطلوب، وحق المستأجر في المنافع والرقاب بيده أمانة لا حق له فيها.

[٧٠٤][وجوب اليمين في دعوى الكراء]

[١٤٥ أ] /ومنها: من ادعى على رجل أنه أكرى له داره أو حانوته أو رحاه أو حمامه وأنكره ربها، ولم تقم [له][5] بينة تشهد له بذلك. هل يجب للمُدعي[6] على ربها يمين أم لا؟

= أبي رباح: كانت أفقه الناس، وأعلم الناس، وأحسن الناس رأياً في العامة، وقد ولدت بعد البعثة بأربع سنين أو خمس، وماتت سنة ثمان وخمسين. وقيل سبع وخمسين. (الاستيعاب: ٤/٣٤٥ - ٣٥١، الإصابة: ٤/٣٤٨ - ٣٥٠).

(١) نوازل ابن الحاج: ٧٣-٧٤.

(٢) أجرتي: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٣) الأصل: تبع.

(٤) الأصل و (و) فيها.

(٥) له: زيادة من (ط) و (ك).

(٦) للمدعي: سقط من (ط) و (ك).

قلت: قال الرعيني: (لا يمين على رب هذه الأشياء إلا أن يكون ربها أوقفها لذلك[1]، أو يكون معروفًا بالكراء لها فيحلف ويبرأ، فإن نكل حلف المُدّعي[2] ولزم الكراء، وإن نكل فُسخ الأمر بينهما)[3].

[٧٠٥][رفع ركن بين دارين]

ومنها: حائط بين دارين، لكل دار فيه ركن، وأحد الركنين أسفل من الآخر، فأراد صاحب الأسفل أن يرفعه موازيًا لركن صاحبه. هل يُمكّن من ذلك أم لا؟.

قلت: وقع لابن حارث في أصول الفتيا له: (إن لصاحب الأسفل [أن يرفعه موازيًا] [4] ذلك، وإنما يُمنع إذا أراد أن يرفع خشبه فوق خشب صاحبه) [5]. وقال ابن الرامي غير هذا.

[٧٠٦][طلاق إحدى الزوجتين من غير تعيين]

ومنها: رجل له زوجتان إحداهما دخل بها والأخرى لم يدخل بها، فطلق واحدة منهما ومات قبل انقضاء العدة، ولم تدر المطلقة منهما من هي، ولم يدفع لواحدة منهما صداقًا. قال ابن حارث: (للمدخول بها الصداق كاملاً من أجل الدخول بها[6]، ولها ثلاثة أرباع الميراث، والتي لم يدخل بها ثلاثة أرباع الصداق وربع الميراث. وبيان ذلك: أن التي لم يدخل بها لها نصف الصداق على كل حال، كانت هي المطلقة أو لم تكن، والنصف الثاني يزول عنها مرة ويثبت لها أخرى فيكون لها نصفه فذلك ثلاثة أرباع الصداق، وأما ربع الميراث فإنه إن كانت هي المطلقة فلا

---

(١) الدعوى والانكار (١٨أ): (... لذلك أو يكون هذا المدعي يعلم أنه قد ساومه بذلك).

(٢)(ط) و (ك): المكتري.

(٣) الدعوى والانكار:١٨أ.

(٤) أن يرفعه موازيًا: زيادة من (و) و (ط) و (ك).

(٥) أصول الفتيا: ٣٦٢.

(٦) بها: سقط من (ط) و (ك).

شيء لها من الميراث، وإن كانت المطلقة [هي] [(١)] المدخول بها فلها نصف الميراث، فثبت لها نصف الميراث مرة[(٢)] وزال عنها أخرى فلها نصفه وذلك ربع الميراث، وأما ما يجب للمدخول بها من الميراث فإن لها نصف الميراث على كل حال، والنصف الثاني يزول عنها مرة ويثبت فلها[(٣)] أخرى لها نصفه، فذلك ثلاثة أرباع الميراث) [(٤)].

قلت: ولا يقال هنا لا ميراث لواحدة منهما لأجل الشك لقول النبي ﷺ: (لا ميراث بشك) [(٥)]؛ لأن الشك هنا في المانع، والشك في[(٦)] المانع لا أثر له.

[٧٠٧][حق جمع المطالب في التقييد]

ومنها: جمع المطالب في التقييد. هل هو من حق الخصم فقط، أو هو من حقه
[١٤٥ ب] وحق القاضي؟ / قال الفقيه العبدوسي: هو من حق الخصم، ولا مدخل فيه للقاضي إلا أن يظهر للقاضي في ذلك لدد، فيأمرهما بجمع المطلب.

[٧٠٨][الخلاف في حد الغبن]

ومنها: مسألة القيام بالغبن إذا باع، أو أكرى لموكله، أو أوصى[(٧)] على غيرهما من محجور أو غيره، أو ناظر في حُبس أو في وصية، أو ما في معنى ذلك، اختلف في حده[(٨)]:

فقال ابن عرفة: المتعارف فيه أن الغبن يتقيد بدون ما زاد على الثلث.

---

(١) هي: زيادة من (ط) و (ك).
(٢) مرة: سقط من (ط) و (ك).
(٣) لها: سقط من (ط) و (ك).
(٤) أصول الفتيا: ٣٦٦ - ٣٦٧.
(٥) لم أجد له تخريجًا. والأصل في عدم الإرث للشك إجماع الصحابة رضى الله عنهم. (حاشية حجازي: ٢/٣٩٨)
(٦) الشك في: سقط من (ك).
(٧)(ط) و (ك): أو وصى.
(٨)(ط) و (ك): اختلف فيه.

وقال أبو عمر: (اتفق أهل العلم على[1] أن النائب عن غيره إذا باع أو اشترى مالاً يتغابن الناس في مثله أنه مردود) [2].

وكان الأبهري وأصحابه يذهبون إلى أن[3] ما لا يتغابن الناس في مثله هو الثلث فأكثر، وما كان دون ذلك لم يُرد فيه البيع.

قال ابن عرفة: ففي حده بالأكثر أو بالثلث. ثالثها ما دونه أن خرج عن المعتاد لنقل ابن رشد عن بعض البغداديين مع أبي عمر عن الأبهري وأصحابه والباجي عن القاضي.

قلت: فهذه الأقوال الثلاثة أن الغبن يعتبر بالثلث فما فوق، أو بما لا يتغابن [الناس] [4] في مثله من ثلث أو غيره. قال ابن عرفة: هو الصواب؛ لأنه مقتضى الروايات في المدونة وغيرها، ولا يسمى غبنًا حتى يزيد على الثلث. فإذا وجد باعتبار مراعاة كل قول منها. هل ينقض البيع لأجله، أو يلزم المشتري أو المكتري بما وقع به الغبن، أو يكون المشتري أو المكتري شريكًا بالقدر الذي لا غبن فيه؟.

قلت: قال ابن رشد: يُنقض البيع فيما هو قائم بيد المبتاع من وصى، لا فيما باعه من ذلك لفوته بالبيع؛ لأنه بيع جائز فيه غبن على من بيع عليه يرد ما دام قائمًا على اختلاف فيه. قيل: للمبتاع أن يُوفي تمام القيمة، ولا يرد البيع وإن لم يفت.

وقيل: يمضي له قدر الثمن من قيمته يوم البيع.

---

(١) على: سقط من (و) و (ط) و (ك).

(٢) الكافي: ٢/٧٩٠.

(٣) ان: سقط من (و) و (ط) و (ك).

(٤) الناس: زيادة من (ط) و (ك) .

قلت: فهذه الأقوال الثلاثة كان الفقيه العبدوسي أفتى بالشركة فيها لأهل مشتري الأرض[1] بالزيتون. وكان القاضي ابن علال يحكم بتمام القيمة ولا يرد البيع ولا الكراء. والمشهور منها الأول الذي هو الفسخ ما دام المبيع قائمًا لم يبع، والحكم بغيره إنما هو لمصالح وقتية.

[٧٠٩][افتقار التصيير للحيازة]

ومنها: مسألة التصيير[2] هل تفتقر لحيازة أم لا؟ وعلى الحيازة. هل بالمعاينة أو يكفي فيها/ الاعتراف؟. [١٤٦ أ]

قلت: أفتى فيها القاضي أبو سالم إبراهيم اليزناسني: أنه لا يفتقر إلى حيازة، وهو بيع من البيوع. وأفتى الفقيه العبدوسي أنه يفتقر إلى الحيازة. قال المتيطي: وبافتقاره إلى الحيازة جرى العمل، وهو المشهور من المذهب، ويكتفى بإقرارهما بالحوز على المشهور من المذهب.

وأفتى الوانغيلي[3] بمثل فتيا اليزناسني، وذكر أن اعتماده في فتياه على ما ذهب إليه جماعة من شيوخ قرطبة. وهو الصواب عند ابن سهل.

ثم قال: والصواب الذي لا ينبغي أن يُعدل عنه أن التصيير في المعين[4] لا يفتقر إلى حوز، ولا يدخله الدين بالدين.

---

(١) (و) و (ط) و (ك): الأراضي.

(٢) قال ابن سلمون: (التصيير: إعطاء الملك في دين يكون للمصير له على المصير). (العقد المنظم: ١/١٨٨).

(٣) أبو محمد عبدالله الوانغيلي، الفقيه، الأصولي، المحقق، الشهير، أخذ عن أبي الربيع البجائي، وعنه أخذ جماعة منهم ابن الخطيب القسنـ ـي، انفر ـعرفة كتابي ابن الحاجب في الأصول والفروع. (- ٧٧٩هـ/ - ١٣٧٧م). (وفيات الونشريسي: ١٢٨، لقط الفرائد: ٢١٨، الشجرة: ٢٣٥)

(٤)(ط) و (ك): العين.

قلت: الذي أفتى به اليزناسني هو الذي لمالك في آجال المدونة، والذي أفتى به العبدوسي هو الذي[1] لمالك في بيوعها الفاسدة. هذا على حمل كلام مالك على الخلاف. وقيل: مسألة البيوع الفاسدة تفسير لمسألة الآجال. فانظره[2].

[٧١٠][تحبيس مستغرق الذمة ملكًا من أملاكه]

ومنها: مسألة مستغرق الذمة إذا حبّس ملكًا[3] من أملاكه التي اكتسبها في أيام عمالته. هل يمضي ذلك أم لا؟.

قلت: أفتى فيها الفقيه ابن علال أن ما فعله من التحبيس من المال الذي جهلت أربابه، أو عُلمت وجُهل ما ينوب كل واحد منهم غير سائغ ولا نافذ؛ إذ هو في حكم المفلس المضروب على يديه في المشهور في المذهب، نعم ينفذ من فعلهم ما تصرفوا فيه من صدقات الفقراء والمساكين، أو وضعوا ذلك[4] في وجه من وجوه الخير فيما فيه مصلحة عامة للمسلمين، على القول إنّ مصرف ذلك مصرف الفيء.

وقد نص أحمد الداودي على منع وصاياهم وردّها. ومثل ذلك في نوازل ابن سهل؛ قال أحمد: لأن ما بأيديهم للمظلومين إن علموا أو للمسلمين إن جهلوا. انتهى.

[٧١١][دعوى بطلان الحبس لعدم الحيازة]

ومنه: مسألة رجل حبس مقطعًا له معدًا لعمل الجيار على مسجد عيّنه وأشهد على حُبسه وحدوده، ولم يقع حوز فيه حتى مات المحبس بقرب إشهاده[5]

(١) الذي: سقط من (ط) و (ك).

(٢) انظر التحرير لمسائل التصيير لليعقوبي أحمد بن محمد: ١ ب ـــ ٨أ - رقم ٥٣٥٧ - مكتبة وطنية.

(٣) ملكًا: سقط من (ط) و (ك).

(٤) ذلك: سقط من (ط) و (ك).

(٥) (و) و (ك): الشهادة.

في وقت لا يمكن فيه عمل في المقطع المذكور، فقام ناظر ذلك المسجد[1] واستظهر بعقد الحبس، فقال له ورثه المُحبّس المذكور: ذلك[2] الحُبس لم يجُز فلا يلزمنا. هل حجتهم بذلك عاملة[3] أم لا؟.

[١٤٦ ب] قلت: قال ابن رشد في رسم تأخير العشاء/ من سماع ابن القاسم من كتاب الهبات: (فيمن تصدق بأرض في إبّان الحراثة فحرثها، أو أكراها المتصدق عليه صحت الصدقة فيها، فإن لم يفعل بطلت الصدقة. وأما إن كانت الصدقة[4] في غير إبان الحراثة فالإشهاد على الصدقة وقبول المتصدق عليه حيازة إن مات المتصدق بها قبل أوان حيازتها.

قال مطرف وأصبغ: إن حددها الشهود وأوقفهم عليها فذلك أقوى الحيازة، وإن حددها[5] و لم يقف عليها الشهود فذلك أيضًا حوز وهو دون الأول، وإن لم يمت المتصدق حتى أتى أوان الحراثة و لم يجزها بحراثة ولا عمل حتى مات المتصدق فقد بطلت الصدقة.

ثم قال ابن رشد: وقد فرق ابن القاسم في الحيازة بين الدار الغائبة والأرض التي لا يمكن حوزها. فقال في الأرض: إن مات المتصدق بها قبل إمكان حيازتها لك[6] اكتفي بالإشهاد فيها، و لم تبطل الصدقة فيها)[7]. فانظره. هذا معنى كلام ابن رشد عليها.

---

(١)(ط) و (ك): فقام ناظر حبس ذلك المسجد المذكور.

(٢) ذلك: سقط من (ط) و (ك).

(٣) عاملة: سقط من (و).

(٤) وأما ان كانت الصدقة: سقط من (و).

(٥) البيان (٣٨٩/١٣): جددها.

(٦) (ط) و (ك): إمكان الحيازة.

(٧) انظر البيان: ٣٨٨/١٣ - ٣٨٩.

قلت: فمسألة المقطع من هذا المعنى، فالحُبس فيها إذًا صحيح نافذ؛ لما ذكر من عدم إمكان الحوز لموت المُحبس بقرب التحبيس حيث لا يمكن عمل فيه، ولما اشترط الشامل من عمل من وهب له بالهبة، قال فيه: وصحت إذا مات واهبها قبل عملك، ولا يبطل ذلك الحبس إلا ببينة تشهد لورثة المُحبس أنه تصرف في المقطع بعد إشهاده في الحُبس[١].

[٧١٢][فعل الناس في إجارة الشماع للعمارية]

ومنها: ما يفعله الناس في إجارة[٢] الشماع للعمارية[٣] كيف يفعل فيه؟ سئل عنها الفقيه العبدوسي فأجاب عنها بأن قال: لا نص عندي في المسألة، والظاهر أنه يجوز للمحتاج لذلك أن يشتري من الشمعة شيئًا جزافًا إلى حد معلوم مثل شبر أو شبرين مثلاً. وكان غيره يُفتي بأن يشتري منه[٤] أرطالاً معلومة يدخل معه عليه[٥] فيها في شماع معلومة، يكون معه شريكًا فيها [بها] [٦] ثم ينظر لما يؤول إليه الأمر.

قلت: قوله يكون معه شريكًا، ثم ينظر لما يؤول الأمر لم يكن[٧] الأمر بينهما في النهاية على حكم الشركة؛ لأنه لو عمل على حكم الشركة[٨] لكان الاشتراك

---

(١) (ط) و (ك): بعد الشهادة بالحبس.

(٢) الأصل و (و): أجرة.

(٣) العمارية: شبه هودج تُحمل عليه العروس إلى بيت زوجها، وتُسمى أيضًا البوحة. (الروض الهتون: ٥٩ - هامش: ١٠٥)

(٤)(ط) و (ك): منها.

(٥)(ط) و (ك): عليها.

(٦) بها: زيادة من (ط) و (ك).

(٧) لم يكن: سقط من (ط).

(٨) لأنه لو عمل على حكم الشركة: سقط من (ط) و (ك).

بينهما فيما وقد وفيما[1] بقي وهما لم يقصدا ذلك، وما أفتى به العبدوسي هو أقرب إلى المعنى.

[٧١٣][دفع أجباح النحل بجزء من الناتج]

ومنها: من دفع أجباح نحل بجزء مما يطلع منها. هل يجوز ذلك أم لا؟.

قلت: أفتى فيها ابن لُبّ بالمنع على أصل المذهب؛ لأنه عمل بإجارة مجهولة. قال: وكذلك المنع في الأفران والأرحى. حُكي هذا الأصل عن ابن يونس وجماعة.

[١٤٧ أ] نا: / قلت: ونزلت مسألة من هذا المعنى وهي رجل أعطى جنانه لمن يذكره بجزء من التين التي تنبت وتنضج فيه. فحكمت بفسخ ذلك بينهما، وألزمت رب الجنان بأجرة العامل في عمله، وليس من باب المساقاة ولا من باب القراض.

[٧١٤][وجوب اليمين في دعوى المعروف]

ومنها: دعوى المعروف هل تجب فيها اليمين أم لا؟

قال ابن رشد: قد كان فيها بين شيوخنا اختلاف: منهم من كان يذهب إلى أنها مسألة [ذات] [2] قولين جملة من غير تفصيل. ومنهم من كان يقول: إنما المعنى في ذلك[3] أن الشيء المُدعى فيه إن كان بيد المدعي، أو كان له به[4] تشبث، وجب له اليمين على المدعى عليه، وإن لم يكن بيده ولا كان له به[5] تشبث، لم تجب له في ذلك اليمين، قال: وهو تفصيل حسن.

---

(١)(ط) و (ك): وما.

(٢) ذات: زيادة من (ط) و (ك).

(٣) إنما المعنى في ذلك: سقط من(ط) و (ك).

(٤) به: سقط من (ط) و (ك).

(٥) به: سقط من (ط) و (ك).

[٧١٥][وجوب اليمين في دعوى الإقالة]

[قال] [١]: وأما دعوى الإقالة[٢] فتجب فيها اليمين.

[٧١٦][خدمة سواقي الماء الطاهر المعدة للسقي]

ومنها: خدمة سواقي الماء الطاهر[٣] المعدة للسقي. فقال ابن رشد فيها: (يكون حفرها وتنقيتها على ما ذهب إليه أصبغ على قدر الحقوق، لا على عدد[٤] الجماجم. قال: وهو الأظهر مما قيل في ذلك.

ثم قال: وأما إذا اختنقت الساقية بعد أن تجاوزت حظ أحدهم وهو الأعلى منهم، فلا يلزم الأعلى أن يعمل مع الأسفل، إذ لا منفعة له في العمل، ولا ضرر عليه في تركه لتأتّي السقي له في الحالتين جميعًا) [٥].

قلت: وكذلك إذا كان التخميل فيها بعد أن جاوزت[٦] حظ الأعلى، الحكم [فيها] [٧] سواء.

قلت: انظر هذا الذي قال ابن رشد رحمه الله إنما يمكن إذا كان نصيب كل واحد إذا سقى به وتم به منفعته لا يصرفه للساقية، وأما إذا كان تم به[٨] عمله صرفه

---

(١) قال: زيادة من (ط) و (ك).

(٢) قال ابن عرفة: (ترك المبيع لبائعه بثمنه) (شرح الحدود: ٢٧٩). والإقالة بيع من البيوع إلا في ثلاث مسائل: الإقالة في المرابحة، والإقالة في الطعام، والإقالة في الشفعة. (اللائق في الوثائق لابن عرضون: ٨٦أ - رقم ٤١٦٠ - مكتبة وطنية)

(٣) (ط): الطاهرة.

(٤) (ط) قدر.

(٥) البيان: ٣٢٨/١٠ ــ ٣٣٠.

(٦)(ط) و (ك): تجاوزت.

(٧) فيها: زيادة من (ط) و (ك).

(٨)(ط) و (ك): كان إذا تم.

إلى الساقية، فيجب عليه أن يحمل مع من بعده حتى يصل ماء الساقية إلى مصرفه من النهر الكبير.

[٧١٧] [كنس ساقية الرحاضات]

وأما كنس ساقية الرحاضات[١] التي ينتفع بعضهم بأعلاها وبعضهم بأسفلها. [قال][٢]: فالحكم فيها على ما قاله أصبغ: (من أن يعمل الأعلى مع الأسفل، ولا يعمل الأسفل مع الأعلى؛ لأن ماء الأعلى ووسخهم[٣] يجري على الأسفل، وليس للأسفل على[٤] الأعلى مجرى. وقد بين ذلك ابن أبي زيد في النوادر على ما نقله عن سحنون فقال: على الأول أن يكنس وحده حتى يبلغ إلى الثاني، ثم على الأول والثاني الكنس حتى يبلغا إلى الثالث هكذا أبدًا حتى يبلغوا[٥] إلى آخرها.

ثم قال: وهذا الاختلاف فيه إذا كانت تجري في الأزقة والطرق، وأما إن كانت تجري في الدور والأملاك فقيل: إن على كل واحد من أرباب الدور والأملاك أن
[١٤٧ ب] ينقي ما في داره أو ملكه منها. وهو الذي يأتي على مذهب/ أشهب، وأحد قولي ابن القاسم في أن تنقية الكنف المشتركة على قدر الأنصباء، وتنقية كنف الدور المكتراة على أرباب الدور لا على المكتري)[٦][٧].

---

(١)(ط) و (ك): المرحاضات.
(٢) قال: زيادة من (ط).
(٣) (ط): ورشحه.
(٤) (ط): مع.
(٥) (ط): يبلغوا أبدًا.
(٦) البيان: (١٠/٣٠): المكترين.
(٧) البيان: ١٠/٣٠.

قلت: والقول الآخر لم يذكره ابن رشد هنا، وهو الذي وقع لأصبغ في الرواية، وهو الذي تقدم لابن رشد عن أصبغ أن الأعلى يعمل مع الأسفل ولا يعمل الأسفل مع الأعلى.

قلت: وبهذا كان يفتي الفقيه ابن آملال، وبالآخر كان يفتي الفقيه العبدوسي؛ وعلل العبدوسي فتياه بأن قال: لا تملك عليه أرضه بذلك. ونقل ابن دبوس مثل فتيا العبدوسي وخلاصته: (إن علم ملك ممر الساقية لأربابها كان عليهم التخميل، وإن لم يعلم ملكهم لمرها فالتنقية على أرباب الدور)[1].

[٧١٨] [المسائل التي خالف فيها الأندلسيون مذهب ابن القاسم]

ومنها: ذكر المسائل التي خالف فيها الأندلسيون مذهب ابن القاسم وهي ثماني عشرة مسألة[2].

منها: مراعاة الكفء في النكاح والحال والمال.

ومنها: ما التزمته المالكة من أمر نفسها في الخلع من نفقة ولدها بعد الحولين[3] لازم. وهو قول المغيرة.

ومنها: ألا يلزموا الأخدام إلا في ذات القدر. وهو قول ابن الماجشون.

ومنها: جواز أخذ الأجرة على الصلاة. وهو قول ابن عبدالحكم.

ومنها: جواز بيع كتب الفقه. وهو قول أكثر أصحاب مالك.

ومنها: جواز أفعال السفيه الذي لم يولّ عليه. وهو قول مالك، ودليله في كتاب المديان.

---

(١) أعلام ابن دبوس: ١٨/١٥٦.

(٢) ذكر الغرناطي هذه المسائل في وثائقه فانظرها. (وثائق الغرناطي: ٥٢).

(٣) بعد الحولين: سقط من (ط).

ومنها: جواز التفاضل في المزارعة إذا سلمت من كراء الأرض بالطعام أو ببعض ما يخرج منها. وهو قول عيسى بن دينار.

ومنها: المُزارعة لا تنعقد إلا بالشروع في العمل. وهو قول ابن كنانة.

ومنها: عدم جواز قسمة الدار إلا أن يصير منها لكل واحد من البيوت والساحة ما ينتفع به عن صاحبه[1]، ويستتر فيه عن صاحبه.

ومنها: وجوب الشفعة في الأموال الموظفة. وهو مذهب الليث.

ومنها: عدم وجوب الحميل بالحق إلا بشاهدين. وقال سحنون.

ومنها: وجوب الحميل عن من لا تعرف عينه لتشهد البينة [على عينه][2]، فإن عجز عنه وكانت البينة غائبة سجن. وقاله أشهب.

ومنها: دخول الشيء المستحق في ضمان المستحق منه، وتكون له الغلة ويجب توقيفه وقفًا يحُال بينه وبينه إذا ثبت بشاهدين. وهو قول مالك في الموطأ والغير في المدونة.

ومنها: وجوب القسامة مع/ شهادة غير العدول من اللفيف. [١٤٨ أ]

ومنها: عدم جواز الشهادة على خط الشاهد إلا في الأحباس المعقبة الموقوفة[3] إذا اقترن بها السماع.

ومنها: وجوب اليمين على الحالف قائمًا مستقبل القبلة. وهو مذهب ابن الماجشون.

ومنها: منع الوصي من النظر لأولاد محجوره إلا بتقديم مستأنف.

انتهى ما حضرني في هذا المجموع. والحمد لله حق حمده والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد نبيه وعبده.

---

(١) عن صاحبه: سقط من (ط) و (ك).

(٢) على عينه: زيادة من (ط) و (ك).

(٣) الموقوفة: سقط من (و).

فهرس الآيات القرآنية[1]

الآيـــة	رقمها	السورة	الصفحة
– الحمد لله رب العالمين	١	الفاتحة	٥٢١
– وكذلك جعلناكم أمة وسطا...	١٤٣	البقرة	٦٥٦-٦٥٧
– فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره	٢٣٠	البقرة	٨٤١
– ممن ترضون من الشهداء	٢٨٢	البقرة	٦٨٨
– ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا	٢٨٢	البقرة	١٤٨، ٦٧٤
– وإن كنتم على سفر و لم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة	٢٨٣	البقرة	٦٤٥
– وابتلوا اليتامى	٦	النساء	٤٥٠
– فإذا دفعتم إليهم أموالهم فاشهدوا عليهم	٦	النساء	٤٧٤، ٦٧٤
– وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين	٨	النساء	٦٩٢
– للذكر مثل حظ الأنثيين	١١	النساء	٢٨٣
– من بعد وصية يُوصى بها أو دين	١١	النساء	٧٤٢
– غير مضار	١٢	النساء	٣٩٢
– يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل	٢٩	النساء	٤٩٥
– فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم	٦٥	النساء	١١٨
– إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس	١٠٥	النساء	١١٨
– لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة	١١٤	النساء	٧٩١
– يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط	١٣٥	النساء	٣٨٥
– إنما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله	٣٣	المائدة	٨١٠
– ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون	٤٧	المائدة	١١

[1] * أسقطت في ترتيب الفهارس أل، ابن، أبي، ابن أبي.

- فإن عُثر على أنهما استحقا إثما	١٠٧	المائدة	٤٩٤
- ولا تبخسوا الناس أشياءهم	٨٥	الأعراف	٦٢٩
- لهم قلوب لا يفقهون بها	١٧٩	الأعراف	٥٨٦
- وفي الأرض قطع متجاورات وجنات من أعناب	٤	الرعد	٧٠٣
- والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون	٥	النحل	٥٤٩
- والخيل والبغال والحمير لتركبوها	٨	النحل	٥٤٩
- ولا تبذر تبذيرا، إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين	٢٦-٢٧	الإسراء	٥٨٥
- فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة	١٩	الكهف	٤٥٠
- وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا	٧٩	الكهف	٤٨٧
- وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا.	٥٤	الفرقان	١٨٥
- والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا	٦٧	الفرقان	٥٨٥
- فوكزه موسى فقضى عليه	١٥	القصص	٨١٢
- أولم يروا أنا نسوق الماء إلى الأرض الجرز	٢٧	السجدة	٥٧٥
- يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض	٢٦	ص	١١٨
- ستكتب شهادتهم ويسئلون	١٩	الزخرف	١٤١
- نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا...	٣٢	الزخرف	٥٢٩
- أفرأيتم ما تحرثون، ءأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون	٦٣-٦٤	الواقعة	٥٧٥
- وأشهدوا ذوي عدل منكم...	٢	الطلاق	٦٨٦
- وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن...	٦	الطلاق	٢٤٢، ٣١٠
- فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن...	٦	الطلاق	٥٢٩
- ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير.	١٤	الملك	١١

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث

رقم الصفحة

- أ -

- إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة فالقول قول البائع	٢٠٦
- إذا نوى الإمام العدل أعطاه الله خمس خلال	١١٩
- أعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل	١٢٨
- أقضاكم علي	١٢٨
- إن ابني هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين	٧٩١
- أنت أحق من أبيه ما لم تنكحي	٣٢٢
- إن جنازة مرت به فقيل فيها خيرا وتتابعت الألسن بالخير	٦٥٦
- إنكم ستحرصون على الإمارة وستكون حسرة وندامة يوم القيامة	١١٣
- إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلي	١٢٨، ٤٩٥
- إن المقسطين عند الله يوم القيامة على منابر من نور	١١٨
- إن نفرا من أصحاب رسول الله صلى الله عليم وسلم نزلوا في سفر	٥٢١ - ٥٢٢
- إنه اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعه	٦٤٥
- إنه ذهب إلى بني عمرو بن عوف يصلح بينهم	٧٩١
- أيما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية	٦٩٢

- ب -

- البينة على من ادعى واليمين على من أنكر	١٧٤، ٥٥٢

- ت -

- تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة.	١٨٥

- خ -

- الخراج بالضمان.	٤٣٩، ٤٩٥

- ر -

- رفع القلم عن ثلاثة فذكر فيهم الصبي حتى يحتلم. ٤٨٨، ٥٩٠

- س -

- ساقى رسول الله ﷺ يهود خيبر يوم افتتحها.. ٥٧٦، ٧٠٣

- سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله. ١١٨

- ش -

- الشفعة فيما لم ينقسم ٦٠٥

- ص -

- الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ٧٩٢

- ق -

- القضاة ثلاثة:واحد في الجنة واثنان في النار ١١٤

- قضى بالشفعة. ٦٠٥

- ل -

- لا تشهد بما لم يقع عليه سمعك ويعقد عليه قلبك ١٤١

- لا ضرر ولا ضرار ١٥٥، ٦١٦، ٦٢٨

- لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ٣٦٨

- لا ميراث بشك ٨٤٦

- لا نولي عملنا من أراده وحرص عليه ١٣٢

- لو تركتموه لبين ٦٦٩

- ليس لعرق ظالم حق ٤٩٢

- م -

- من استأجر أجيرا فليعلمه أجره ٥٣٠

- من استأجر أجيرا فليؤاجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم ٥٣٠

- من حاز شيئا عشر سنين فهو له ٦١٠

- من مات عن حق فلوارثه ٣٣١
- من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين. ١١٣

- ن -

- نهي النبي عليه السلام من بيعتين في بيعة. ٤٩

- و -

- وأرى أن تجعلها في الأقربين. ٧٥٦

- ي -

- يدعى بنوح يوم القيامة. ٦٥٧

فهرس القواعد والكليات الفقهية

رقم الصفحة

- أ -

- الأحكام للمعاني وليست للأسماء ١٧٤
- الأصل براءة الذمة ١٧٤، ٥٥٢
- إن ثبتت البينتان وتكافأتا سقطتا ٢٠٠، ٦٧٣
- إن على كل مسلم اغتصب مسلمة الحد، وهو إن كان محصنا الرجم ٢٩٣

- ب -

- البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ١٧٤، ٥٥٢

- ح -

- الحدود تدرأ بالشبهات ٨٤٢

- خ -

- الخراج بالضمان ٤٣٩، ٤٩٥

- ش -

- الشأن في المتداعيين أن ينظر لمدعي الأشبه يكون القول قوله ٥١٤

- ض -

- الضمان بغلبة الظن دون قطع ٨٠٢
- ضمان المنافع من ربها ٤٦٩

- ع -

- العرف كالشرط ٧٠٧

- ك -

- كل حبس يرجع حبسا فهو على أقرب الناس بالمحبس يوم المرجع ٧٦٦
- كل حبس يرجع ميراثا فهو على أقرب الناس بالمحبس يوم موته ٧٦٦
- كل دعوى قام له فيها شاهد واحد فلا بد من اليمين. ١٨١

- كل دعوى لا تثبت بشاهدين فلا يمين بمجردها. ١٧٧، ١٩٣
- كل صلح على عرض هو كالبيع. ٧٩٨
- كل عقد عقد عليه والده في حال ولايته فهو نافذ حتى يبلغ رشيدًا. ٦٠٠
- كل ما أقر به عليه الأب فيما ولي من أمره ونظر فيه فإقراره جائز. ٦٠٠
- كل ما أقر به عليه من باب الغصب والجنايات فلا يجوز اقراره به عليه. ٦٠٠
- كل ما جاز فيه شاهد ويمين، جازت فيه شهادة النساء... ٦٨٥
- كل ما عقد الأب على ابنه من شروط النكاح في طفولته لم يلزم منها شيء. ٦٠٠
- كل ما عقده الصبي على نفسه من العقود اللازمة للبالغين فلا يلزمه منها شيء ٦٠٠
- كل ما فعله الصبي أو البكر لم يجز وإن أجازه الأب أو الولي ٦٠١
- كل ما كان ضمانه فعليه البينة على رده ٤٠٣
- كل ما لا يجوز فيه التفاضل من الطعام فلا يقسم بالتحري ٦٦٩
- كل مالا يطلع عليه من الرجال من الحيض فشهادة النساء على ذلك جائزة. ٦٨٥
- كل ما هو مقلوع بالدار المبيعة لا يدخل في المبيع إلا بنص عليه ٣٣٥
- كل ما وهب الوالد من مال ولده أو تصدق به فإنه غير جائز من فعله ٦٠٠
- كل ما يرجع ميراثا من الحبس فهو على الأقرب من المحبس .. ٧٦٥
- كل ما يكال من الطعام أو غيره فلا يقسم تحريا ٧٠١
- كل من أقام شاهدا واحدا على دعواه فاليمين عليه يحلف ١٨٤
- كل من ثبتت عليه ولاية بحكم أو بغير حكم، فلا ينفك عنها إلا بحكم. ٦٠١
- كل من عضد قوله عرف أو أصل فهو المدعى عليه ١٧٥
- كل من علم شيئا بوجه من الوجوه التي يقع بها العلم وجبت عليه الشهادة ٦٥٧
- كل من له شرك في الثمرة فله الشفعة. ٦١٩
- كل من يملك الزوج رجعتها تجب عليه النفقة. ٣٠٠
- كل وصية لا تدخل إلا فيما علم به الموصي. ٧٥١

- ل -

- لا تجب اليمين على أحد بمجرد دعوى في نكاح ولا حد في قذف. ١٩٣

- لا ميراث بشك. ١٩٦، ٨٤٧

- م -

- ما أدى إلى التفاضل بين الذهبين أو الفضتين أو صلح إلى بيع ذهب بذهب. ٧٩٩

- ي -

- يحلف السفيه فيما يقبض، ولا يحلف فيما يدفع ١٦٧

فهرس الأعلام الواردة في الكتاب

- أ -

آبان: ٢٧٣.

أبو ابراهيم: ٣٣١.

إبراهيم بن أحمد بن عبد الرحمن الغرناطي: ٨٩، ٩٥، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٥٧٧.

إبراهيم التازي:٤٤، ٨٦، ٨٤٣.

إبراهيم بن حسن ابن عبدالرفيع: ٨٨، ٩٤، ١٦٣، ٣٤٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٤٣٧، ٤٤٢، ٤٥٨، ٤٨٦، ٤٧٠، ٤٩٤، ٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٦٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٦٥٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧١٤، ٧١٥، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٣، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٦، ٧٥٨، ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٩٨، ٨١٧، ٨١٨.

إبراهيم بن أبي الحسن المريني: ٥١.

إبراهيم بن علي ابن فرحون: ٨٣، ٩٤.

إبراهيم بن هلال: ٥٩.

إبراهيم اليزناسني: ٦٢٧، ٨٤٨، ٨٤٩.

الأبهري:٣٦٧، ٤٣٠، ٤٣١، ٦٨٦، ٨٤٧.

أحمد بن أحمد زروق: ٥٩.

أحمد بن إدريس القرافي: ٨٧، ١٢٧.

أحمد بن خالد: ٤٢٩.

أحمد بن خالد، ابن بشتغير: ٨٨، ١٣٦، ٣٤٦، ٣٥٠، ٤٢٨، ٤٣٠.

أحمد بن سعيد بن إبراهيم ابن الهندي: ٩٠، ٩٥، ٣١١، ٣٥٠، ٤٠٨، ٤٥٣، ٤٥٦.

أحمد بن الشيخ الوطاسي: ٥٠.

أحمد بن عبد الملك: ٦١٢، ٧٨٥، ٧٩٥.

أحمد بن علي المنجور: ٧٠، ٧١.

أحمد اللؤلؤي: ٥٦٠، ٨١٢.
أحمد بن محمد بن أحمد، ابن رحو المريني: ٣٤، ٧٢.
أحمد بن محمد بن مغيث: ٩٠، ٩٥، ٥٢٤.
أحمد بن نصر الداودي: ٢٤٨، ٤٠٩، ٧٢٤، ٨٤٩.
أحمد النفزي: ٨٧، ٦٣٠.
أحمد بن يحيى الونشريسي: ٤٨، ٦٢، ٦٥، ٦٦، ٦٨، ٦٩، ٧٠، ٨٥، ٩٦.
ابن الأحمر: ٥٣.
أبو إسحاق التونسي: ٣٤٧، ٣٩٣، ٣٩٤، ٥٨١، ٧٨٣، ٧٨٦.
إسماعيل بن إسحاق = إسماعيل القاضي: ٨٨، ١٨٢، ٢٠٣، ٢١١، ٣٧٣، ٦٤٨، ٦٧٢.
أشهب: ١٣٤، ١٣٨، ١٤٠، ١٥٢، ١٥٥، ١٦٠، ١٧٣، ٢٠١، ٢١٦، ٢٢٠، ٢٥٨، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٧٠، ٢٩٠، ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٨، ٣٢١، ٣٣٠، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٤١، ٣٤٤، ٣٨١، ٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٧، ٣٩٨، ٤٠٢، ٤٠٧، ٤٠٩، ٤١٥، ٤١٨، ٤٢٠، ٤٤٧، ٤٩٠، ٤٩٧، ٥٠٤، ٥٠٦، ٥١١، ٥١٧، ٥١٨، ٥٣٥، ٥٣٨، ٥٤١، ٥٥١، ٥٩٩، ٦٠٩، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٧، ٦١٨، ٦١٩، ٦٣٠، ٦٣٤، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤٩، ٦٥١، ٦٥٤، ٦٦٢، ٦٦٨، ٦٧٧، ٦٨١، ٦٨٥، ٦٩٠، ٦٩٣، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٩، ٧٠٩، ٧١٢، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٣، ٧٤٦، ٧٥٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٨، ٧٨٠، ٧٨٩، ٧٩٧، ٨٠١، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٩، ٨٢٦، ٨٣٣، ٨٥٦، ٨٥٧.
أصبغ = أصبغ بن الفرج: ٨٩، ١٣٠، ١٦٥، ١٦٨، ١٩٦، ٢١١، ٢١٤، ٢٢٣، ٢٢٦، ٢٣١، ٢٣٧، ٢٤٤، ٢٨١، ٢٩٩، ٣٠٥، ٣١٥، ٣٢٦، ٣٣٠، ٣٣٧، ٣٤٠، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٦٣، ٣٦٧، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٨٩، ٣٩٢، ٣٩٦، ٤٠٣، ٤١٥، ٤١٩، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٤٧، ٤٥٣، ٤٦٢، ٤٩١، ٥٠٣، ٥٠٨، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٤٠، ٥٤٦، ٥٥٦، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٩، ٦٠٨، ٦١٥، ٦٢٥، ٦٢٧، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣٣، ٦٣٥، ٦٤٧،

٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٦٢، ٦٦٤، ٦٧١، ٦٧٣، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٢، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٧، ٦٨٩، ٧٠٦، ٧٠٩، ٧٢٣، ٧٣٣، ٧٤٣، ٧٤٦، ٧٤٨، ٧٥٠، ٧٥٩، ٦٦٥، ٧٩٦، ٧٧١، ٧٨٨، ٧٩٠، ٧٩٢، ٧٩٣، ٨٠٤، ٨٠٧، ٨١٢، ٨١٧، ٨١٩، ٨٢٢، ٨٢٩، ٨٣٤، ٨٥١، ٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦.
الأصيلي: ٨٣٠.
ابن آملال = محمد المديوني.
الأنفاسي: ٦٠.
الاوزاعي: ٥٧٦.
ابن أبي أويس: ٥٦٣

- ب -

الباجي = سليمان بن خلف الباجي.
الباجي = محمد بن أحمد بن عبدالله الباجي.
البخاري = محمد بن إسماعيل البخاري.
البرجي: ٦٣٢.
البرجيني: ٧٣٠.
البرزلي = أبو القاسم بن محمد بن إسماعيل البرزلي.
ابن بشتغير = أحمد بن خالد بن بشتغير.
ابن بشير = محمد بن بشير.
ابن بطال = سليمان بن محمد البطليوسي.
البطرني: ٣٧٧.
ابن بقي: ٧٦٨.
أبو بكر بن عبد الرحمن: ٢٤١، ٤٣٧، ٤٣٨، ٥٧٠.
بكر القاضي: ٢٧٤.

أبو بكر محمد بن أحمد بن الجهم: ٨٨، ٢٦٤.
أبو بكر محمد بن عبد الله التيمي: ٨٥، ٨٧، ١٨٨، ٢٠٧، ٣٠٥، ٣٢٩، ٣٥١، ٤٦٦، ٤٧٢، ٤٧٤، ٥٣٢، ٥٤٦، ٥٧٤، ٦٢٢، ٦٣١، ٦٣٧، ٦٤٣، ٧٣٣، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٤٤، ٧٤٥، ٨٥٣.
أبوبكر محمد بن محمد، ابن عاصم: ٨٣، ٩٤، ٩٦.
ابن البنا: ٧٢.
بهرام بن عبد الله الدميري: ٨٧.

- ت -

التازغدري: ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦٢٧.
التازي = إبراهيم التازي
التاودي: ٩٦.
التوزري: ٧٣٧.
التونسي:أبو إسحاق التونسي

- ث -

الثغري: ٢٤٥.

- ج -

ابن جابر الغساني: ٥٩.
جبريل عليه السلام: ١١٤، ١١٥.
ابن جدير: ٣٨٣.
الجزولي: ٩٠، ٦٨٦.
الجزيري = علي بن يحيى الجزيري
ابن الجلاب = عبيد الله بن الحسن، ابن الجلاب
ابن الجهم = أبو بكر محمد بن أحمد، ابن الجهم

- ح -

ابن الحاج = محمد بن احمد بن الحاج

ابن الحاجب = عثمان الكردي

ابن حارث = محمد بن أسد بن حارث

ابن أبي حازم: ٦٦٨، ٧٩٠.

ابن الحباك: ٧١.

ابن حبيب = عبد الملك بن سليمان بن حبيب

الحجازي: ٦٢٤.

الحسن: ١١٩، ٧٩١.

أبو الحسن الزقاق = الزقاق.

أبو الحسن بن أبي سعيد: ٣٨، ١٤٠.

أبو الحسن الطنجي: ٥٧.

أبو الحسن = أبو الحسن اللخمي = علي بن محمد اللخمي

أبو الحسن بن أبي محمد أبو جمعة: ٣٣.

أبو الحسن المطغري = المطغري.

حسين بن عاصم: ٣٥٣، ٦٣٠، ٧٢٢.

الحسين اليهودي: ٢٥.

حكيم: ٤٥٠.

ابن حمدين: ٦٠٢.

أبو حنيفة: ١٢٢، ٧٥٣.

الحوفي: ٥٧، ٧٥.

- خ -

ابن خروف: ٩٠، ٧٢٩.

الخضر: ٤٨٧.
ابن خلدون: ٥١.
خلف بن سليمان بن فتحون: ٩٠، ٤١٤.
خلف بن مسلمة بن عبد الغفور: ٨٧، ٩٣، ٥٨٢،
خليل = خليل بن إسحاق المالكي: ٤٤، ٨٦، ٨٨.
ابن خويز منداد: ٢٦٣، ٤٥٨.

- د -

الداودي = أحمد بن نصر الداودي
ابن دبوس = عبد الله بن أحمد بن دبوس
ابن دحون: ٣٤٢، ٤٦٩، ٤٩٢.
دراس بن إسماعيل: ٦١.
الدمياطي = عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي
ابن أبي الدنيا: ٩٢، ٩٣، ٦٤١، ٧٣٧، ٧٣٨.
ابن دينار = مالك بن دينار

- ر -

ابن راشد = علي بن موسى، ابن راشد.
ابن الرامي التونسي = محمد بن إبراهيم اللخمي.
ربيعة: ١٣٤، ٢٧٣، ٨١٤.
ابن رحو = محمد بن أحمد
ابن رزق: ٤٢٦، ٦٠٢.
ابن رشد = محمد بن أحمد
رضوان الجنوي: ٧٠.
الرعيني = محمد بن الحسن

الرماح: ٧٢٥.

- ز -

ابن زرب: ١٩٧، ٢٣٨، ٢٤١، ٣١٠، ٣١١، ٣٣٦، ٣٤١، ٣٥١، ٣٦٥، ٣٨١، ٤٠٨، ٥٩٣، ٦٢٤، ٦٣٤، ٧٥٢، ٧٥٩.
الزرويلي = الصغير = علي بن محمد الزرويلي
الزقاق = علي بن قاسم بن محمد التجيبي
أبو زكرياء السراج: ٧١.
أبو زكرياء السوسي: ٦٧.
أبو زكرياء المصموني: ٣٦٩.
ابن أبي زكرياء الوطاسي = محمد الشيخ ابن أبي زكرياء الوطاسي
أبو زكرياء الوطاسي = يحيى بن عمر بن زيان الوطاسي
ابن أبي زمنين = محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زمنين
زهور: ٣٠، ٣٢.
زونان: ٥٩٥، ٦٣٤.
زياد: ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٦.
ابن زيادة الله: ٦٤٢، ٧٣٧.
أبو زيد = عبد الرحمن بن إبراهيم بن عيسى القرطبي
ابن أبي زيد = عبد الله القيرواني

- س -

أبو سالم العقباني: ٦٧.
السجيري: ٣٠، ٣٢.
سحنون = عبد السلام بن سعيد بن حبيب
ابن سحنون = محمد بن سحنون.

السطي: ٩٠، ٢٦٦، ٣٨٤.
ابن سعدون: ٤٩٢.
أبو سعيد: ٤٣٧.
أبو سعيد المريني = عثمان بن يعقوب المنصور
سعيد بن المسيب: ١٧٠.
سفيان الثوري: ٦٦٣.
ابن سلمون = عبد الله بن علي بن سلمون
سليمان بن خلف الباجي: ٨٥، ٩٣، ٥٨٣، ٦٢٨، ٧٣٥، ٨١٥، ٨٢١، ٨٤٧.
سليمان بن عبد الله: ٥٣.
سليمان بن محمد البطليوسي: ٨٥، ٩٣، ٦٦٥.
ابن سهل:عيسى الأسدي القرطبي
سيبويه: ٦٨.
السيوري: ٣٦٦، ٤٦٩، ٤٧٠، ٦٣١.

– ش –

ابن شاس = عبد الله بن نجم بن شاس
الشافعي: ٧٥٣.
شاويل: ٢٥.
ابن شبلون: ٧٣٢.
الشبيي: ٧٢٥.
ابن شعبان = محمد بن القاسم بن شعبان
الشعبي = عبد الرحمن بن قاسم الشعبي
ابن شعيب: ٧٢٥، ٧٢٦.
ابن الشقاق: ١٦٨.

ابن شهاب: ١٢١.

- ص -

الصغير = الزرويلي = علي بن محمد الزرويلي
الصقلي = عبد الحق = عبد الحق الصقلي
ابن صياد: ٦٦٩.

- ض -

أبو الضياء مصباح = مصباح بن عبدالله اليصلوتي

- ط -

الطرطوشي: ٦٢٠.
ابن الطلاع: ٩٣.
أبو طلحة: ٧٥٦.

- ع -

عائشة رضي الله عنها: ٨٤٣.
ابن عات = أحمد النفزي
ابن عاصم = أبو بكر محمد بن محمد بن عاصم
ابن عاصم = حسين بن عاصم
ابن عبد البر = يوسف بن عبد الله بن عبد البر
عبد الحق بن أبي سعيد بن أبي العباس بن أبي سالم المريني: ٢٢، ٢٣، ٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧، ٢٩، ٣١، ٤٢، ٤٥، ٤٦.
عبد الحق = عبد الحق الصقلي: ٣٥٦، ٥٠٢، ٦٧٦.
ابن عبد الحكم = محمد بن عبد الحكم
عبد الحميد الصائغ: ٢٠٦.

عبد الرحمن بن ابراهيم بن عيسى القرطبي: ٨٦، ٢١٤، ٣٣٤، ٤٨٢، ٥٩٦، ٦٥٢، ٧٢٠، ٧٥٢.

عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي: ٨٨٧، ٢٧١.

عبد الرحمن بن القاسم: ٨٨، ١٢٣، ١٢٤، ١٥٢، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٦١، ١٦٤، ١٦٨، ١٩٢، ١٩٤، ٢٠٠، ٢٠١، ٢١٠، ٢١١، ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢٣، ٢٣٠، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٨، ٢٤٠، ٢٤٨، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٦٠، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٧٦، ٢٨٢، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩٥، ٣٠٢، ٣٠٥، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٢، ٣١٦، ٣٢٥، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٤٢، ٣٤٥، ٣٤٧، ٣٥١، ٣٥٣، ٣٥٦، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦٤، ٣٦٧، ٣٧٠، ٣٧٢، ٣٨١، ٣٨٥، ٣٩١، ٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١١، ٤١٣، ٤١٥، ٤١٨، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٤، ٤٣٦، ٤٤٢، ٤٤٥، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٦١، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٧٦، ٤٧٧، ٤٨٢، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩٢، ٤٩٤، ٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٨، ٥٠١، ٥٠٣، ٥٠٦، ٥٠٨، ٥١٢، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٨، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٥١، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٦٣، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٣، ٥٧٦، ٥٧٩، ٥٨٦، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠١، ٦٠٣، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦١٠، ٦١١، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٣٢، ٦٣٥، ٦٣٨، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٤، ٦٦٠، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٦، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٨٢، ٦٨٣، ٣٨٥، ٦٩٠، ٦٩٥، ٦٩٧، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٣، ٧١٥، ٧١٧، ٧١٨، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٣٢، ٧٣٥، ٧٣٨، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٨، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٧١، ٧٧٣، ٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨٣، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩٧، ٧٩٨، ٨٠١، ٨٠٣، ٨٠٤،

٨٠٥، ٨٠٦، ٨١٠، ٨١١، ٨١٤، ٨١٦، ٨١٧، ٨٢٣، ٨٢٩، ٨٣٢، ٨٥١، ٨٥٦،
٨٥٦.
عبدالرحمن بن قاسم الشعبي: ٨٥، ٨٨، ٩٤، ٢٥٧، ٤٢٨.
عبدالرحمن بن محمد الزواوي: ٤٩.
عبدالرحيم = عبدالرحيم اليزناسني: ٨٩، ٦١٥.
ابن عبدالرفيع = إبراهيم بن حسن بن عبدالرفيع.
عبدالسلام بن سعيد بن حبيب: ٨٨، ٨٩، ١٢٦، ١٣٣، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ٢٠١، ٢٠٨، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٨، ٢٣٥، ٢٣٧، ٢٤٤، ٢٤٩، ٢٥٦، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٨٢، ٣٠٩، ٣١٤، ٣١٦، ٣٣٠، ٣٣٨، ٣٦٢، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٩٤، ٤٠٠، ٤٠٢، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٩، ٤١٢، ٤١٤، ٤٣٤، ٤٤٤، ٤٤٧، ٤٥٥، ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦١، ٤٩٠، ٤٩١، ٥١٨، ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٤٠، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٨٩، ٥٩١، ٦٠٣، ٦١٧، ٦٢٢، ٦٢٩، ٦٣٩، ٦٤٢، ٦٦٢، ٦٦٤، ٦٦٨، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٨، ٦٨٥، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٩٣، ٦٩٥، ٦٩٧، ٦٩٨، ٧١٢، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٤٧، ٧٥٦، ٧٦٤، ٧٧١، ٧٨٢، ٧٨٤، ٨٠٣، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨١٤، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٥٥، ٨٥٧.
ابن عبد السلام = محمد بن عبد السلام بن يوسف
عبد العزيز = عبد العزيز بن أبي سلمة: ٦٧٦، ٧٠٢، ٧٠٩،
عبد العزيز بن محمد بن أحمد اليفرني المكناسي: ٥٧.
عبد العزيز بن موسى الورياغلي: ٢٥، ٢٦، ٤٥، ٦٦، ٢٤٥.
ابن عبد الغفور = خلف بن مسلمة بن عبد الغفور
عبد القادر بوخريص: ٦٤.
عبداللطيف الشيخ: ٩.
عبد الله: ٩٧.

عبد الله بن أحمد بن دبوس: ٨٦، ٩٥، ١٢٥، ١٣٧، ١٣٩، ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٥، ١٦٩، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧، ٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٩، ٢٣٢، ٢٤٢، ٢٦٠، ٢٦١، ٣٠٨، ٣٩٨، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٥٢، ٤٥٦، ٤٥٧، ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٧، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٩، ٥٩٠، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٤٢، ٦٨٠، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٦، ٧٠١، ٧٣٩، ٧٤٠، ٨٣٨، ٨٥٦.

أبو عبد الله الحفيد = محمد بن علي الجوطي

عبد الله بن الزبير: ٢٨٤.

عبد الله بن علي بن سلمون: ٨٤، ٩٥.

عبد الله بن عمر: ١١٥، ١١٧.

عبد الله بن عمرو بن العاص: ١٢٠.

عبد الله الغزواني: ٦٩.

أبو عبدالله القوري = محمد بن قاسم اللخمي.

عبد الله القيرواني: ٨٥، ١٣٥، ١٥٣، ٣٠٦، ٣٦٦، ٣٨٢، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤١٥، ٥٣٢، ٦٤٣، ٨٥٤.

أبو عبد الله القيرواني = محمد بن الحسن الرعيني

عبد الله بن محمد اليفرني المكناسي: ٥٧، ٧٨.

عبد الله بن نجم، ابن شاس: ٨٧، ١٥٤، ٤٦٠.

عبد الله بن وهب: ١٢٣، ١٦٤، ٢٧١، ٣١٦، ٤٩٠، ٤٩٧، ٥٥٤، ٥٥٧، ٥٨٦، ٥٩٤، ٦٣٤، ٦٣٩، ٦٦٣، ٦٨٤، ٦٩٠، ٧٧٦، ٨٠٤.

عبدالملك بن سليمان بن حبيب: ٨٩، ١٢٧، ١٣٩، ١٤٠، ١٥٤، ١٥٦، ١٦٠، ١٦٦، ١٦٧، ٢١١، ٢١٨، ٢٢٣، ٢٢٥، ٢٧٧، ٢٨٣، ٣٢٩، ٣٣٦، ٣٤٩، ٣٦٧، ٣٨٨، ٤١٦، ٤٢٢، ٤٢٥، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٤، ٤٥٥، ٤٦٥، ٤٩٤، ٥٠١، ٥٠٣،

٥٠٧، ٥٠٨، ٥٣٥، ٥٤٤، ٥٥٤، ٥٥٦، ٥٦٦، ٥٧١، ٥٨٦، ٦٠٨، ٦١٠، ٦١٥،
٦٢٥، ٦٢٧، ٦٣٠، ٦٣٣، ٦٣٥، ٦٦٢، ٦٧٦، ٧٠١، ٧٠٧، ٧١٢، ٧٢١، ٧٢٢،
٧٤٠، ٧٦٠، ٧٦٥، ٧٦٧، ٧٧١، ٧٧٨، ٧٩٣، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨١٤.
عبدالملك = عبدالملك بن الماجشون: ١٣٧، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤، ١٥٦، ١٥٧، ١٦٠، ١٦٢، ١٦٧، ٢١٨، ٢٢٤، ٢٣٠، ٢٣٦، ٢٤٠، ٢٧٤، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٨٢، ٢٨٥، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٨٩، ٣٩٧، ٤٠١، ٤٣١، ٤٦٦، ٤٧٤، ٥٠٨، ٥١٣، ٥١٦، ٥٤٦، ٥٦١، ٥٦٣، ٥٦٦، ٥٦٩، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٩٦، ٦٠٤، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦١٠، ٦١٤، ٦٢٥، ٦٢٧، ٦٣٣، ٦٣٩، ٦٤٧، ٦٦٢، ٦٧٤، ٦٧٧، ٦٨١، ٦٨٤، ٦٨٧، ٦٩٠، ٦٩٤، ٧٠٠، ٧٠٩، ٧١٩، ٧٤٠، ٧٥١، ٧٥٦، ٧٦٠، ٧٦٢، ٧٦٥، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٧١، ٧٧٨، ٧٨٨، ٧٩٤، ٨٢٣، ٨٥٦، ٨٥٧.
عبد الواحد بن أحمد الحميدي: ٦٤.
عبد الواحد بن أحمد بن يحيى الونشريسي: ٥٠، ٦٢، ٦٥، ٦٧، ٧٠، ٧١، ٧٢.
عبد الوارث بن عبد الله اليصلوتي: ٨٦.
ابن عبدوس = محمد بن ابراهيم بن بشير بن عبدوس
العبدوسي: ٣٤٢، ٥٦٤، ٦١٤، ٦١٦، ٨٤١، ٨٤٧، ٨٤٩، ٨٥٠، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٧.
عبد الوهاب: ١٢٦، ١٣٧، ١٨٩، ٤١٣، ٤٣٠، ٤٥٢، ٥٣٠، ٦٠١، ٦٠٤، ٦٤٨، ٧٣٢، ٨١٦.
عبد الوهاب الزقاق: ٧١.
عبيد الله بن الحسن ابن الجلاب: ٨٦، ٢١٣، ٧٠٨، ٧٤٠، ٧٤١.
ابن عتاب: ١٦٧، ٢٥٦، ٢٩٩، ٣٠٥، ٣٣٦، ٣٤٢، ٣٥٣، ٣٧١، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٨، ٤٥٧، ٤٥٨، ٧٣٥.
العتبي = محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي

ابن عثمان بن الحاج بن محمد الكافي: ٩٨.
عثمان بن عفان: ١١٥.
عثمان الكردي: ٦٧، ٦٨، ٨٧، ٨٨، ١٧٧، ١٩٣، ٢٢٠، ٣٢٢، ٣٦٩، ٤٦٠، ٦٨٢، ٨٠٢، ٨٢١.
عثمان بن يعقوب المنصور: ٢٢، ٣٨، ٤٠، ٤٦.
ابن عرفة = محمد بن محمد بن عرفة
ابن العطار = محمد بن أحمد، ابن العطار
ابن علال = عيسى بن علال المصمودي
علي: ١٢٨.
علي = علي بن زياد = علي بن زياد التونسي: ٨٩، ٤٩٨، ٧١٩، ٧٤٣، ٨٠٦.
علي بن عبد الله بن إبراهيم المتيطي: ٨٩، ٩٥، ١٢٤، ١٢٦، ١٦٨، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٦، ٢١٨، ٢١٩، ٢٣٥، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٦٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٩٦، ٣٠٢، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، ٣٧٣، ٤٣٢، ٤٣٧، ٤٤٢، ٤٥٣، ٤٨١، ٥١١، ٥١٢، ٥٦٩، ٥٧٠، ٦٠١، ٦٣١، ٦٣٣، ٦٤٣، ٦٥٣، ٦٥٤، ٧٦٧، ٨٤٨.
علي بن قاسم بن محمد التجيبي: ٥٩، ٦١، ٧١، ٧٨، ٨٣، ٩١، ٩٢، ٩٤، ٩٦.
علي بن محمد الزرويلي: ٨٦، ١٦٢، ٢٠١، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢١٣، ٣١٢، ٣٤٨، ٣٥١، ٣٩٩، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٧٣، ٤٧٥، ٥٠٦، ٥٦٦، ٦٢٦، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٨١، ٦٩٨، ٧١٢، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٩٧، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٧، ٨٣١، ٨٣٦.
علي بن محمد اللخمي: ٨٦، ١٥٤، ١٧٨، ١٩٦، ٢٠١، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١١، ٢١٣، ٢١٨، ٢٢٠، ٢٢٢، ٢٢٥، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٤٨، ٢٦٧، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٦، ٢٨١، ٢٨٦، ٢٨٦، ٢٨٩، ٣٢٢، ٣٢٦، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٧٣، ٤١٥، ٤٢٢، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٥٣، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٩٧، ٥٠٦، ٥٢٦، ٥٤١، ٥٤٦، ٥٦٦، ٥٦٧،

٥٧٠، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٨١، ٥٨٣، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٤، ٦١٤، ٦٢٤، ٦٢٥، ٧٣٦،
٧٥٧، ٧٨٦، ٧٩٧، ٨٠٢، ٨٣١، ٨٣٧، ٨٣٩، ٨٤٥.
علي بن موسى ابن راشد: ٣٣.
علي بن موسى بن علي بن هارون المطغري: ٦٢، ٦٧، ٦٩، ٧٠، ٧١، ٧٢.
علي بن ميمون: ٤٧.
علي بن يحيى الجزيري: ٨٩، ٩٥، ٢٣٩، ٣٥١، ٣٧٣، ٥٦٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٦٠٨،
٦١٠، ٦١١، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١، ٧٩٣، ٧٩٧، ٧٩٩.
علي بن يوسف الوطاسي: ٢٣.
أبو عمر = أبو عمر بن عبد البر = يوسف بن عبدالله بن عبد البر
أبو عمر الاشبيلي = أحمد بن عبد الملك
عمران الجاناتي: ٥٩.
أبو عمران = موسى بن عيسى بن أبي الحجاج
عمر بن الخطاب: ١١٧، ١٣١، ١٣٤، ١٣٥، ١٧٢، ١٨٧، ٢٦١، ٢٨٣، ٢٩٤.
عمر بن عبد العزيز: ٣٠٤.
عمر الفاسي: ٧٨، ٩١، ٩٢.
عمرو: ٦٦٩.
عمرو = عمرو بن حريث.
عمرو بن محمد المالكي: ٨٧، ٧٥٨.
أبو عنان = فارس بن علي المريني
ابن العواد: ٣١٤.
عياض = عياض بن موسى السبتي: ٨٦، ٢٠٧، ٢٢٨، ٣٠٩، ٣١٢، ٣٢٣، ٣٣٩،
٤٢٠، ٤٣٧، ٤٣٨، ٦٩٧، ٧٢٤، ٨٠١.
عيسى عليه السلام: ٤٤.

عيسى بن أحمد الماواسي: ٦٤.
عيسى = عيسى بن دينار: ٨٩، ١٥٤، ١٥٦، ١٨٩، ١٩٠، ١٩٦، ٢٣٠، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٦٣، ٢٦٦، ٣٣٨، ٣٤٥، ٣٦١، ٣٧٠، ٣٧٦، ٣٩٩، ٤٠٦، ٤١٣، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٦٢، ٤٧٧، ٤٧٩، ٤٨١، ٤٨٢، ٥٠١، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٨، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٣٣، ٥٤٥، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٨، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٨، ٦٠٣، ٦٢٢، ٦٣٧، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٥٣، ٦٦٤، ٦٦٥، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٧٤، ٦٧٩، ٦٨٢، ٦٩٩، ٧١٥، ٧١٧، ٧١٨، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٦٦، ٧٧٤، ٧٧٣، ٧٧٧، ٧٧٩، ٧٩٠، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨١٢، ٨١٤، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٤٢، ٨٥٧.
عيسى الأسدي القرطبي: ٨٦، ١٢٤، ١٥٨، ١٦٨، ٢٤٢، ٢٩٩، ٣٠٥، ٣١٠، ٣١٤، ٣٣٢، ٣٣٨، ٣٤١، ٣٤٩، ٣٥١، ٣٥٢، ٦١٢، ٦٢٤، ٦٣٦، ٧٣٦، ٧٨٥، ٧٩٣، ٨١١، ٨٣٠، ٨٣١، ٨٣٥، ٨٤٩، ٨٥٠.
عيسى بن علال المصمودي: ٦٠، ٣٤٢، ٣٤٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦٢٧، ٧٥٨، ٨٥٠.
ابن عيشون: ٨٠٢.

- غ -

ابن غازي = محمد بن أحمد بن غازي.
الغبريني: ٦٤٣.
الغرناطي = ابراهيم بن أحمد بن عبد الرحمن الغرناطي
الغزالي: ٢٠٥

- ف -

فارس بن علي المريني: ٣٨، ٤٠، ٤١، ٤٣، ٥٣.
ابن فتحون = خلف بن سليمان بن فتحون
ابن الفخار: ١٥٨، ٢٤٤، ٤٠٨، ٦٥٦، ٧٥٢، ٧٨٩.
أبو الفرج = عمرو بن محمد المالكي

ابن فرحون = ابراهيم بن علي بن فرحون
الفشتالي = محمد بن محمد الفشتالي
فضل: ٢١١، ٤٤٧، ٧٩٤.
أبو الفضل العقباني: ٦٧.

- ق -

القابسي: ٥٢٨.
ابن القاسم = عبد الرحمن بن القاسم
أبو القاسم بن محمد بن إسماعيل البرزلي: ٨٥، ٩٢، ٩٣، ١٣٢، ٢٤٦، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٧٦، ٣٧٩، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٦، ٤٠٠، ٦١٩، ٦٢٩، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٦٧، ٧٠٤، ٧٢٥، ٧٢٨، ٧٣٠، ٧٣٣، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٩، ٧٦١، ٧٨٦، ٧٨٩، ٨١٩، ٨٣٧، ٨٣٩، ٨٤٠.
أبو القاسم بن مشكان: ٧٣٠.
القرافي = أحمد بن ادريس القرافي
أبو قرة: ٥١٧.
القزويني: ٤٣٠.
ابن القصار: ٢٧٤، ٢٧٧، ٣٣٦، ٥٧٠، ٦٤٨.
ابن القطان: ٣٠٦، ٣٣٩، ٣٤٢، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٥٩٣، ٧٨٥.
القوري = محمد بن قاسم بن محمد بن أحمد القوري

- ك -

الكراسي: ٣٣.
كعب: ٢٨٣.
ابن كنانة: ١٥٦، ١٥٧، ١٧٣، ٢١٥، ٣٦٦، ٣٧٥، ٣٨٠، ٣٩٢، ٣٩٨، ٤١٥، ٤٢٤، ٥٢٧، ٥٩٠، ٥٩٩، ٦٠٣، ٦٦٤، ٦٨٧، ٦٨٩، ٧١٩، ٧٩٠، ٨٥٧.

- ل -

ابن لب: ٨٣٦، ٨٤١، ٨٥٣.

ابن لبابة: ٢٤٤، ٣٤٩، ٣٥١، ٣٦١، ٤٢٩، ٤٥٩، ٧٦٩، ٨١٧.

ابن اللباد: ٣٢٦.

اللخمي = أبو الحسن = أبو الحسن اللخمي = علي بن محمد اللخمي

اللؤلؤي = أحمد اللؤلؤي

الليث: ١٦٦، ٢٧١، ٥٧٦، ٧٢٤، ٨٥٦.

ابن أبي ليلى: ٤٠٥.

- م -

ابن الماجشون = عبد الملك = عبد الملك بن الماجشون

المازري = محمد بن علي المازري

ابن مالك: ٣٤٢.

مالك = مالك بن أنس: ٦٢، ٦٨، ٨٦، ٨٨، ٨٩، ١٢٢، ١٢٧، ١٣٢، ١٣٩، ١٤٠، ١٦٣، ١٦٦، ١٦٧، ١٧٢، ١٨٠، ١٩٣، ٢٠١، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١١، ٢١٧، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٥، ٢٢٧، ٢٣٠، ٢٤٠، ٢٤٣، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٦٠، ٢٦٣، ٢٦٦، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٦، ٢٧٨، ٢٨١، ٢٩٤، ٣٠٥، ٣١٢، ٣١٥، ٣١٧، ٣٢١، ٣٢٦، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣٣، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٦٠، ٣٦٢، ٣٦٦، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٨٧، ٣٩٠، ٣٩٢، ٣٩٤، ٣٩٧، ٤٠٨، ٤١١، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢٢، ٤٢٨، ٤٣١، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٥٦، ٤٥٨، ٤٩٥، ٤٩٧، ٤٩٨، ٥٠٨، ٥١٤، ٥١٧، ٥٢٠، ٥٢٣، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٣٢، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٦١، ٥٦٣، ٥٦٦، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧٦، ٥٨٠، ٥٨٦، ٥٨٨، ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٩، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦١١، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٨، ٦٢٧، ٦٣٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٦٦، ٦٦٨، ٦٧٠، ٦٧٧، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٣، ٦٨٤،

٦٨٥، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٩٠، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠٣، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٧، ٧٢٤، ٧٣٢، ٧٣٥، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤٤، ٧٤٧، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٧٠، ٧٧٣، ٧٧٦، ٧٧٨، ٧٨٧، ٨٠٢، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢٥، ٨٣٠، ٨٣٧، ٨٥٠، ٨٥٦، ٨٥٧.

مالك بن دينار: ٣٣٨، ٦٦٣، ٦٦٤.

المتيطي = علي بن عبد الله بن إبراهيم المتيطي

مجاهد: ٦٤٥.

ابن محرز: ٢٠٧، ٣١٥.

محمد ﷺ: ٩، ١٥، ٢٥، ٩٣، ١١١، ١١٣، ١١٤، ١١٥، ١١٨، ١١٩، ١٢٩، ١٣٢، ١٣٧، ١٥٦، ١٧٤، ١٧٩، ١٨٥، ٢٠٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٣٢٢، ٣٣١، ٣٦٨، ٣٨٧، ٤٣٩، ٤٥٠، ٤٥٤، ٤٩٨، ٤٩٢، ٤٩٥، ٥٠٨، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٣٠، ٥٤٩، ٥٥٢، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٩٠، ٦٠٦، ٦١٠، ٦١٦، ٦٢٨، ٦٤٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٦٩، ٦٩٢، ٧٠٣، ٧١٧، ٧٢٩، ٧٥٤، ٧٥٦، ٧٩١، ٧٩٢، ٨٤٣، ٨٤٧، ٨٥٧.

محمد بن إبراهيم بن بشير بن عبدوس: ٨٨، ٣٦١، ٦٩٩.

محمد بن إبراهيم بن زياد، ابن المواز: ٨٩، ١٩٣، ٢٠١، ٢٠٤، ٢٢٠، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٣٠، ٢٤٧، ٢٥٧، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٣، ٢٨٩، ٣٠١، ٣٠٨، ٣١٤، ٣٢١، ٣٤١، ٣٤٣، ٤٠٠، ٤١١، ٤١٢، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٤٧، ٤٦٥، ٤٧٢، ٤٧٤، ٤٧٦، ٤٩٢، ٤٩٦، ٥٠٢، ٥٠٧، ٥٣٦، ٥٣٨، ٥٤١، ٥٤٦، ٦١١، ٦٦٨، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٩٠، ٧٠١، ٧٠٧، ٧٢٠، ٧٥٢، ٧٥٤، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٨٧، ٨٣٣، ٨٣٥.

محمد بن إبراهيم اللخمي: ٨٦، ٩٤، ١٥٢، ٨٤٥.

محمد أبو الأجفان: ٩.

محمد بن أحمد الباجي: ٨٩، ٩٥، ٢٤٦، ٧٦٧.

محمد بن أحمد بن أبي بكر المقري: ٨٨، ١٧٥، ٧٦٦، ٧٩٨، ٨١٥.

محمد بن أحمد بن الحاج: ٨٥، ٣٣٩، ٣٤٤، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٧٧، ٣٨٦، ٣٩٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٩٩، ٧٢٨، ٧٣٤، ٨٠٢، ٨٣٧، ٨٣٨، ٨٤٣.

محمد بن أحمد، ابن رحو المريني: ٣٦.

محمد بن أحمد بن رشد: ٨٥، ٨٦، ٨٨، ١٢٤، ١٤٥، ١٧١، ١٧٣، ١٨٦، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، ٢٠١، ٢١٦، ٢٢٠، ٢٢٣، ٢٣٠، ٢٤٠، ٢٤٦، ٢٥٦، ٢٦٥، ٢٩٣، ٢٩٨، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٩، ٣٢٣، ٣٣٠، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٨، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٦١، ٣٦٣، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٧٩، ٣٨٢، ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٩٠، ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٨، ٤٠٦، ٤١٥، ٤٢٤، ٤٢٦، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٤، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٤٥، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٥٣، ٤٥٨، ٤٦٢، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧٥، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٧، ٤٨٨، ٤٩٤، ٥٠٣، ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥٢٠، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٣٠، ٥٣٣، ٥٣٩، ٥٤٩، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٦١، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٧٢، ٥٧٥، ٥٧٧، ٥٨٤، ٥٩١، ٥٩٦، ٦٠٥، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٨، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٤٠، ٦٤٥، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٤، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨٢، ٦٩٢، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٦، ٧٠٩، ٧١١، ٧١٢، ٧١٥، ٧١٩، ٧٢٦، ٧٣٠، ٧٣٢، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٢، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٦٥، ٧٦٨، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٦، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨،

٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩٢، ٧٩٣، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨١٠، ٨١٩، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٩، ٨٣١، ٨٣٤، ٨٣٦، ٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٦.
محمد بن أحمد بن عبدالعزيز العتبي: ٨٧، ٤٥٩، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٩٠، ٧٣٣ .
محمد بن أحمد ابن العطار: ٨٩، ٩٥، ٢١٥، ٢٥٠، ٢٦١، ٣١١، ٣٣٦، ٣٤١، ٣٧٠، ٤٠٨، ٤٥٢، ٦١٢، ٦٥٦، ٦٨٦، ٧٥٢، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٨٤، ٧٩٥، ٨٣٩.
محمد بن أحمد العقباني: ٦٧.
محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رحو: ٣٤.
محمد بن أحمد بن محمد بن غازي العثماني المكناسي: ٦٢، ٦٨، ٦٩، ٧٠، ٧١.
محمد بن أسد بن حارث: ٨٦، ١٥٨، ٢٤٩، ٣٠٦، ٦٠١، ٦١٥، ٦٧٥، ٨١٤، ٨٤٥.
محمد بن إسماعيل البخاري: ٥٩، ٧٢، ٨٧، ٥٢١، ٦٦٩ .
محمد بن بشار: ٤٠٥.
محمد بن بشير: ٢٦٢، ٦٦٥.
محمد بن الحسن: ١٢٢.
محمد بن الحسن الرعيني: ٨٧، ٩٤، ١٧٦، ١٧٨، ١٧٩، ١٨١، ١٨٤، ١٩٣، ٨٤٢، ٨٤٥.
محمد الحلو: ٢٤.
محمد أبو خبزة: ٩، ٥٧، ٩٧.
محمد الرزيني الغماري: ٥٦.
محمد بن سحنون: ٨٥، ١٣٢، ١٥٢، ٢١٣، ٢٤٤، ٣٧٨، ٤٠١، ٤٠٤، ٤٠٦، ٤٠٩، ٤٤٥، ٥١١، ٥٤١، ٦٤٢، ٦٨١، ٨٢٣.
محمد بن سيرين: ٢٨٣.
محمد الشيخ ابن أبي زكرياء يحيى بن زيان: ٢٤، ٢٥، ٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٢، ٣٣، ٣٤، ٣٥، ٣٦، ٥١، ٧٢.

أبو محمد صالح: ٣٣١.
محمد الطاهر ابن عاشور: ٩، ٩٨.
محمد بن عبد الحكم: ١٣٣، ١٣٩، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤، ٢٠١، ٢٢٢، ٣٦٧، ٤٠٠، ٤٠٥، ٤٦٢، ٤٧٩، ٥٠٨، ٥١٧، ٥١٨، ٥٤٢، ٦٢٠، ٦٢٧، ٦٧٢، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٨٧، ٦٩٠، ٦٩١، ٧٦١، ٧٦٥، ٨٦٦.
أبو محمد = أبو محمد عبد الوهاب = عبد الوهاب.
محمد بن عبد الرحمن الشريف القائم بأمر الله: ٢١.
محمد بن عبد السلام بن يوسف الهواري: ٨٧، ١٧٦، ٦٧٧، ٨٢١.
محمد عبد الصادق باشا: ٩٩.
محمد بن عبد الكريم المغيلي: ٥٥٦.
محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زمنين: ٨٩، ٩٣، ٢١٥، ٢١٨، ٢٢٣، ٥٩٨، ٧٦٠، ٨٣٠.
محمد بن عبد الله بن محمد القاضي المكناسي (المؤلف): ١٤، ١٥، ٢١، ٢٢، ٢٤، ٤٧، ٥٥، ٥٦، ٥٧، ٥٩، ٦٠، ٦١، ٦٢، ٦٣، ٦٧، ٦٩، ٧٣، ٧٤، ٧٥، ٧٧، ٧٨، ٧٩، ٨٣، ٨٤، ٩٠، ٩١، ٩٢، ٩٤، ٩٦، ٩٧، ٩٩، ١١١.
محمد بن علي الجوطي: ٢٦، ٢٧، ٢٩، ٣٠، ٣٢.
محمد بن علي المازري: ٨٧، ٢٩٩، ٤٣١، ٤٣٦، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٥٠، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٥٠٣، ٦٤٠.
محمد بن عيسى المغيلي: ٦٧.
محمد عيسى، ابن المناصف: ٨٦، ٩٤، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥.
محمد بن القاسم بن شعبان: ٨٧، ٨٨، ١٥٣، ٣٤٣، ٤٦٠، ٤٩٠، ٧٨٩، ٨١٩.
محمد بن قاسم بن محمد بن أحمد القوري: ٥٨، ٦١، ٦٢، ٣٠٥، ٣٤٦، ٤٢٨، ٤٣٠، ٥٨٠، ٦٢٠، ٦٢١، ٧٢٧، ٧٢٨.

محمد بن محمد بن الحاج العبدري الفاسي: ٤٤.
محمد بن محمد الشيخ المعروف بمحمد البرتغالي: ٣٢، ٣٣، ٣٦، ٣٧.
محمد بن محمد بن عبد الله اليفرني المكناسي: ٥٧.
محمد بن محمد بن عرفة: ٨٨، ١٣٥، ٢٣٢، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٩٦، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٥٣، ٤٥٨، ٤٦٨، ٤٨٢، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٢٥، ٥٣٢، ٥٤٧، ٦١٧، ٦١٩، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٤٣، ٦٦٧، ٦٧٦، ٦٧٧، ٧٣١، ٧٦١، ٧٨٩، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٦، ٨١٥، ٨١٩، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٣٣، ٨٤٧، ٨٤٨.
محمد بن محمد بن عيسى بن علال المصمودي: ٢٤، ٦٠، ٦٣.
محمد بن محمد الفشتالي: ٨٩، ٩١، ٩٦، ١٦٢.
محمد المديوني: ٤٢، ٦٢٠، ٨٥٦.
محمد بن مسلمة: ٢٢٤، ٣٩٢، ٧٩٠.
المخزومي = المغيرة = المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي
ابن مرزوق الكفيف: ٦٧.
مروان: ١٣٩.
المزجلدي: ٦٢٠.
ابن مزين: ٤٦٥.
مسروق: ١٢٠.
ابن مسعود: ١١٦، ٤٨٧.
مسلم: ١١٨.
ابن مسلمة = محمد بن مسلمة
مصباح = مصباح بن عبد الله اليالصوتي: ٤٠، ٤٢، ٢٢٨.
أبو مصعب = مطرف = مطرف بن عبد الله: ١٣٧، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤، ١٥٦، ١٥٧، ١٦٠، ١٦٧، ١٧٣، ٢٤٤، ٢٨٢، ٣٠٨، ٣٢٥، ٣٢٩، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٨٨، ٣٩٧،

٤٠٣، ٤٣٢، ٤٥٥، ٤٦٥، ٤٧٤، ٥٠٣، ٥٠٨، ٥٧٦، ٥٩٥، ٥٩٨، ٦٠٤، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦١٠، ٦١٥، ٦٢٥، ٦٣٣، ٦٣٦، ٦٤٧، ٦٦٢، ٦٦٤، ٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٤، ٦٨٧، ٦٨٩، ٦٩٠، ٧٦٧، ٧٧٨، ٨٠٤، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨١٤، ٨٢٢، ٨٣٩، ٨٥١.

المطغري = علي بن موسى بن علي بن هارون المطغري

معاذ بن جبل: ١٢٨، ١٢٩.

ابن المعذل: ٢٦٤، ٤٤٠.

معن بن عيسى: ٢٧٨.

ابن مغيث = أحمد بن محمد بن مغيث.

المغيرة بن شعبة: ١٣٥، ٢٨٣.

المغيرة = المغيرة بن عبدالرحمن بن الحارث المخزومي: ٣٩٢، ٧٨٨، ٧٩٠، ٨٥٦.

المقري = محمد بن أحمد بن أبي بكر المقري.

مكحول: ٦٨٦.

المكناسي = محمد بن عبد الله بن محمد المكناسي

ابن المكوي = أبو عمر الاشبيلي = أحمد بن عبد الملك

ابن المناصف = محمد بن عيسى بن المناصف

المنجور = أحمد بن علي المنجور

المنصور المريني = عثمان بن يعقوب المنصور

ابن المواز = محمد بن ابراهيم بن زياد، ابن المواز

موسى بن عيسى بن أبي الحجاج: ٨٥، ٢٠٧، ٢٨٣، ٢٨٦، ٣١٢، ٥٧١، ٧٣٢.

ميارة: ٨٣، ٩٢.

– ن –

ابن نافع: ١٥٥، ٢٤٦، ٣٣٧، ٣٤٤، ٤١٥، ٤١٧، ٤١٨، ٤٢٤، ٤٤٢، ٥٩٨، ٦٠٣، ٦٣٠، ٦٣٢، ٧٠٨، ٧٣٢، ٧٤١، ٧٤٣، ٧٧٤، ٨١٤.

نوح عليه السلام: ٦٦٣.

– هـ –

ابن هارون المطغري = المطغري.

هارون اليهودي: ٢٥، ٢٦.

هشام: ٢٧٧.

ابن هشام = هشام بن أحمد بن هشام: ٨٨، ٩٤، ١٩٤، ٢٨٥، ٢٨٧، ٣١٤، ٣٨٥، ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٧، ٤٧٢، ٦٢٨، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٨٠١، ٨٠٣، ٨١٠، ٨١٣.

ابن الهندي = أحمد بن سعيد بن ابراهيم الهمداني

– و –

الواقدي: ٢٤٩.

الوانغيلي: ٨٤٨.

الورياغلي:

الورياغلي = عبد العزيز بن موسى الورياغلي

الونشريسي = أحمد بن يحيى الونشريسي

ابن وهب = عبد الله بن وهب

ابن الهندي = أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني.

– ي –

ابن أبي يحيى = إبراهيم التازي.

يحيى بن زيان الوطاسي: ٢٤.

يحيى بن سعيد: ٨١٤.

يحيى السوسي: ٧١.
يحيى بن عمر: ٢١٩، ٣١٦، ٥٤٦، ٧٢١.
يحيى بن عمر بن زيان الوطاسي: ٢٣، ٣٥.
يحيى بن يحيى (الوزير): ٢٤.
يحيى = يحيى بن يحيى الليثي: ٨٩، ١٥٦، ١٩٠، ١٩٤، ٢٣٨، ٢٤٨، ٣٥٩، ٤١٧، ٤١٨، ٥٢٤، ٥٩٣، ٦١٨، ٦٣٣، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٦٦، ٦٧٠، ٦٨٣، ٧٠٢، ٧٤٦، ٧٧٢، ٧٧٣، ٨٠٥، ٨٣٦.
يرفأ: ١٣٥.
اليزناسني = ابراهيم اليزناسني
اليسيتني: ٧٠، ٧١.
يصلوت بن عبد الله بن أبان بن عثمان بن عفان: ٧٥.
يعقوب التسولي: ٢٤.
يعقوب بن عبد الحق المريني: ٤٠.
يعقوب بن يحيى اليدري: ٧٠، ٧١.
يوسف بن عبد الله بن عبد البر: ٨٧، ٣٠٢، ٣٩٠، ٥٦٩، ٦٣٢، ٦٣٤، ٨٠٠، ٨٠٤، ٨١٣، ٨٤٨.
يوسف بن منصور بن زيان الوطاسي: ٣٠، ٣٢.
ابن يونس = أبو بكر محمد بن عبد الله التيمي

فهرس البلدان والأماكن

- أ -

آسفي: ٣٦.

أسواق تونس: ٩٢، ٦٤١.

اشبيلية: ٥٩، ٦٠٢.

أصيلة: ٢٥، ٣٠، ٣١، ٣٢.

الاندلس: ٣٥، ٣٥٠، ٤٦٠، ٧١٩.

أنفة: ٣٠.

- ب -

باب الجيزين = باب الحمراء: ٦٠.

باب الجيسة: ٨٣٣.

باب الفتوح: ٦١، ٦٦.

بجاية: ٣٦٩.

البرتغال: ٣٦.

البصرة: ٣٢٦.

بغداد: ٤١.

بلاد الحبس: ٦١.

بلاد السوس: ٢١، ٣٦.

بلاد الهبط: ٦٠.

البحرين: ٩.

- ت -

تازا: ٣٦، ٥٥١، ٧٥٨.

تامسنا: ٣٥.

تطوان: ٩، ١٤، ١٨، ٩٦، ٩٧.

تلمسان: ٣٦، ٥١، ٦٦، ٦٩، ٩٦، ٣٤٦، ٥٥١.

تونس: ١٨، ٣٠، ٣٢، ٣٦، ٤٦، ٥٧، ٦٥، ٧٤، ٩٢، ٩٣، ٦٤١، ٦٤٣، ٧٢٦، ٨١٩.

- ج -

الجامع الأعظم بتونس: ٩٩.

جامع الاندلس: ٣٩، ٦٢.

جامع باب الجيسة: ٤٧.

جامع القرويين: ٤٥، ٤٧، ٤٨، ٦٢، ٧٠، ٧٢.

جامع مكناس: ٤٢.

جوامع بفاس: ٤٢.

جوطة: ٢٩.

- ح -

حارة اليهود: ٢٦.

حوانيت القيسارية: ٧٨، ٦٤١.

- خ -

خراسان: ٣٠٤.

خزانة الاندلس: ٢٤٦.

خزانة أبي الحسن: ٤٠.

خزانة أبي سعيد: ٤٠.

خزانة القرويين: ٩، ١٤، ٤٢، ٤٦.
خزانة أبي يوسف: ٤٠.
الخزينة العلمية بتونس: ٩٩.
الخلوات الأسبوعية لختم القرآن الكريم: ٤١.
خلوة الأسبوع السفلى: ٤١.
خلوة الأسبوع ببغداد: ٤١.
خيبر: ٥٧٦، ٧٠٣.

– د –

دار الكتب الوطنية بتونس: ١٤، ١٨، ٥٧، ٧٨، ٧٩، ٩٩.
دبدبو: ٣٦، ٣٧.

– ر –

الرباط: ٩.
رحبة دار مروان (رحبة القضاء): ١٣٩.

– س –

سبتة: ٢٧، ٣٣، ٥١، ٦٩.
سلا: ٥٥٦.
سماط العدول بفاس: ٨٢٧.
سوق العطارين: ٣٩.
سوق القشاشين: ٨٣٠.

– ش –

شفشاون: ٣٣، ٦٨.

– ض –

ضريح سيدي درّاس بن إسماعيل: ٦١.

- ط -

طليطلة: ٤٥٧، ٤٥٨، ٧٨٥.

طنجة: ٢٧، ٤٥، ٦٦.

- ع -

عرفات: ٦٧٢.

- غ -

غرناطة: ٣٥.

- ف -

فاس: ٩، ١٤، ١٨، ٢٣، ٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧، ٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٢، ٣٣، ٣٩، ٤٠، ٤١، ٤٢، ٤٥، ٤٦، ٤٧، ٤٨، ٤٩، ٥١، ٥٧، ٥٨، ٦٠، ٦١، ٦٢، ٦٣، ٦٤، ٦٥، ٦٦، ٦٩، ٧١، ٧٢، ٧٨، ٩٦، ٩٧، ٩٩، ١١١، ٥١٥، ٥٥١، ٥٦٤، ٦٤١.

فاس الجديد: ٢٦، ٣٢، ٤٨.

فاس القديم: ٣٢، ٤٦.

- ق -

قبر سيدي عبد العزيز الورياغلي: ٦٦.

قبة العدل: ٥١٧.

قرطبة: ٨٤٨.

القرويين: ٣٩، ٤٠، ٤١.

القصر الملكي بفاس الجديد: ٥١.

القوْر: ٥٩.

القيروان: ٧٢٦، ٧٢٦.

- ك -

الكتاتيب: ٤٧، ٤٩.

كرسي التهذيب بالمدرسة المصباحية: ٢٥٠.
كرسي مدرسة الحلفاوين أو الصفارين: ٤٢.
كرسي مدرسة الخصة = كرسي المدرسة المصباحية: ٤٢.
كرسي مدرسة الصهريج: ٤٣.
كرسي الونشريسي عبد الواحد: ٢٥٠.
الكغادين: ٦٦.

– م –

مجلس الفصل بفاس: ٥١.
المجلس المسمى بالاسبوع: ٤٢.
مدارس الأطفال: ٤٨.
مدارس فاس: ٤٠، ٤٢، ٤٧، ٤٩، ٥٠.
المدارس المحبسة: ٧٦١.
مدرسة الحلفاوين = المدرسة اليعقوبية = مدرسة الصفارين: ٣٩، ٤٠.
مدرسة السبعين: ٣٩.
مدرسة الصهريج: ٣٩.
مدرسة العطارين: ٣٩، ٧٠.
مدرسة جامع باب الجيسة: ٤٧.
المدرسة المتوكلية: ٦٥.
المدرسة المصباحية: ٤٠، ٧١.
مدرسة الوادي: ٣٩.
المدينة (دار الهجرة): ٨٦، ١٧٢، ١٧٩، ٢٩٤، ٦٨٥.
مراكش (البلاد المراكشية): ٢٧، ٣٦.
المرسى: ١٨، ٩٨.

مسجد العقبة الزرقاء: ٧٢.
مصر: ٣٥.
مصمودة كتامة: ٦٠.
مطغرة تلمسان: ٦٩.
المعاهد: ٤٩.
المغرب: ١٤، ٢٩، ٣١، ٣٥، ٤٦، ٥٢، ٥٤، ٧٤، ٦٨٥، ٨٠٣.
مكتبة تطوان: ٩.
مكتبة الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور بالمرسى: ١٨، ٩٨.
مكتبة أبي عنان العلمية: ٤٠.
مكتبة المصاحف القرآنية: ٤١.
مكناس (مكناسة) الزيتون: ٢٦، ٣٢، ٥٨، ٦٣، ٥٥٦.
ملاح اليهود: ٤٨.

– ن –

نهر سبوا: ٢٩.
نهر فاس: ٤٦.
نهر ملوية: ٣٤.

– ي –

اليمن: ٦١.

فهرس الشعوب والجماعات والقبائل

– أ –

الأتراك: ٥٤.

أدارسة فاس: ٢٩.

الأدباء: ٣٨.

الإسبان: ٣٥.

الأشراف: ٢٥، ٢٧، ٢٩.

الأشراف الأدارسة: ٢٩.

أصحاب الأبهري: ٨٤٧.

أصحاب مالك (أصحابنا): ١٨٠، ٢٢٣، ٣٢٦، ٣٨٥، ٣٨٥، ٤٠٢، ٤٠٤، ٤٢٠، ٤٢٨، ٤٣١، ٤٣٥، ٤٤٨، ٤٤٩، ٥٠٣، ٥٢٠، ٥٧٦، ٥٨٨، ٥٩١، ٥٩٥، ٥٩٦، ٦٦٨، ٦٧٦، ٦٨٣، ٦٨٥، ٦٨٦، ٧٠٠، ٧٠٣، ٧١٢، ٧٢٤، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٩٤، ٨٥٥.

الأطباء: ٣٨، ٤١٤٠.

أكابر العلماء: ٧١.

الأمراء (أمراؤها): ٢٢، ٥٠، ٦٩.

أمراء الوطاسيين: ٤٧.

الأمناء: ٥٢، ٨٢٤.

الأندلسيون: ٥٢، ٨٥، ٣٣٦، ٥٦٠، ٥٧٦، ٧٦١، ٨٥٦.

أهل الأسواق: ٩٢، ٦٤٠.

أهل الأصول: (الأصوليون): ٤٥٤.

أهل البصر (أهل المعرفة، أهل الخبرة): ٥٢، ٤٥٠، ١٥١، ٢٤٧، ٢٥٣، ٤١١، ٤١٢، ٤٢٣، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٥٦، ٤٦٣، ٥١٢، ٥٨١، ٦١٩، ٦٩٦.

أهل البصرة: ٣٢٦.

أهل طليطلة: ٤٥٨.

أهل العلم بالأدواء: ٤١٤.

أهل فاس: ٢٥، ٢٦، ٣١.

أهل الفتيا بطليطلة: ٧٨٥.

أهل الكتاب: ٤١٢.

أهل المدينة: ٤٦.

- ب -

البرتغال: ٢٧، ٣٠، ٣٢، ٣٦، ٣٧، ٤٥.

البغداديين: ٨٣٦، ٨٤٧.

بنو الأحمر: ٣٥.

بنو عمرو بن عوف: ٧٩١.

بنو عمران: ٢٩.

بنو مرين (المرينيين): ٢٢، ٢٦، ٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٤، ٣٩، ٤٠، ٤٣، ٤٥، ٤٦، ٤٧، ٤٩، ٥٠، ٥٢.

بنو وطاس (الوطاسيون): ٢٢، ٢٤، ٣٠، ٤٧، ٤٨، ٥٠.

بني يصلوت: ٦٨.

- ت -

التابعون: ١٧٩.

تجار: ٣٧، ٤٢٧.

تجيب: ٦١.

تلاميذ الكتاتيب والمدارس: ٤٩.

- ج -

جماعات صوفية: ٤٥.

جند السلطان أبي عبد الله الحفيد: ٢٩، ٣٢.

جند أبي عبد الله الشيخ: ٣١، ٣٢.

- ح -

الحجاب: ٢٢.

حفاظ المدونة في فاس: ٦٠.

حكام (حكامنا): ٥٤، ٧٣، ٧٤، ٩٠، ١١١، ١٣٠، ١٥٨، ١٧٩، ٣٠٢، ٤٥٩، ٧٦٥.

حكام المرينيين والوطاسيين: ٨٤.

- د -

الدلالون: ٤٨٣.

- ذ -

ذرية أبي الحسن الطنجي: ٥٧.

- ر -

رجال فاس: ٢٥.

الرواة: ٧٣٧.

الروم: ٨١٩.

- ز -

زعماء الصوفية: ٤٥.

- س -

السعديون: ٣٦.

سكان فاس: ٤٩.
السلف الماضي بالاندلس: ٣٥٠.

- ش -

الشاوية: ٢٣، ٣٥.
الشرفاء: ٣٣.
الشيوخ (أشياخنا ، شيوخنا ، مشايخ): ٦١، ٨٤، ١٤٣، ٢٠١، ٢١١، ٢٢٣، ٢٧١، ٢٧٣، ٣٠٦، ٣١٧، ٣٢٧، ٣٣٩، ٣٧١، ٤٣١، ٤٤١، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٦٦، ٥٢١، ٥٩٩، ٥٩٨، ٦١٨، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٥٤، ٦٨٢، ٦٩٨، ٧٦٨، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨١٥، ٨١٩، ٨٢٣، ٨٥٢.
شيوخ السماط: ٨٢٨.
شيوخ القاضي المكناسي: ٥٨، ٦١.
شيوخ قرطبة: ٨٤٨.

- ص -

الصحابة (أصحاب محمد رسول الله ﷺ): ١٧٩، ٥٢١، ٧٥٤.
الصناع: ٥٤، ٤٠٣، ٤٧٨، ٥٠٨.
الصوفية: ٤٣، ٤٥.

- ط -

طلبة (طلاب ، طلبة علم): ٣٧، ٣٨، ٣٩، ٤٠، ٤٣، ٤٨، ٦٠، ٧٢، ٧٦١.

- ع -

عائلات أندلسية: ٥٢.
عائلة البرجي: ٥٢.
عائلة اليرناسي: ٥٢.
العدول: ٥٣.

عرب الحجاز: ٢٣.
علماء (أهل العلم، علماؤنا): ٣٣، ٣٧، ٣٨، ٤٥، ٤٧، ٤٩، ٧١، ١٣١، ١٧٩، ٢٨٨، ٢٩١، ٤٥٦، ٤٩٥، ٥٠٨، ٥٧٦، ٥٨٨، ٦٠٦، ٦٤٥، ٦٥٩، ٦٦٣، ٦٦٨، ٧٢٤، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٦٢، ٧٦٥، ٧٩٢، ٨٠٢، ٨٤٧.
علماء افريقيا والأندلس والمغرب: ٨٦.
العلماء المجتهدون: ١٣٦.
علماء المغرب: ١٤، ٥٧، ٩٧.
علماء المتقدمين: ٦٠٤.

- ف -

فقهاء: ٢٥، ٤٣، ٤٤، ٤٥، ٥٠، ٥١، ٥٤، ٩٠، ١٩٢، ٢١٠، ٢٤٥، ٣٤٧، ٣٤٨، ٤٥٤، ٦٢٧، ٧٧٠.
فقهاء أشبيلية: ٦٠٢.
فقهاء الأندلس: ٢٥٧، ٤٦٠، ٨٣٠.
فقهاء طليطلة: ٤٥٧.
فقهاء المغرب: ٧٢.

- ق -

القبائل الجبلية: ٣١.
قبائل غمارة: ٦٨.
القبائل الهبطية: ٣١.
قبائل اليمن: ٦١.
قبيلة زناتة: ٣٤.
القرطبيون: ٨٣٦.
القرويون: ٥٠٠، ٥٤٢، ٥٤٤، ٥٧٣، ٦٠٣، ٧٩٧.

قضاة: ٥١، ٥٢، ٥٣، ٥٤، ٥٥، ٦٤، ٦٥، ٧٣، ٧٤، ٧٥، ٧٧، ٧٩، ٨٢، ٨٤، ٩٠، ٩٢، ٩٣، ١١١، ١١٤، ١١٥، ١١٦، ١١٧، ١٢٤، ١٣٩، ١٤١، ١٩١، ٣٨٦، ٤٥٩، ٦٢٩، ٦٤١، ٨٢٣، ٨٢٤.
قضاة الأندلس: ٣٠٥.
قضاة بلدنا: ٨٢٦.
قضاة تونس: ٧٨٩.
قضاة مصر: ٣٩٦.
قواد بني مرين: ٣٤.
قومة المدارس: ٣٩.

- م -

المتأخرون: ٥٩، ٦٨، ١٦٤، ٣٠٩، ٤١٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٨٦، ٤٩٧، ٥٦٩، ٥٨٢، ٦٠٤، ٧١٥، ٧٥٧، ٧٨٥، ٨١٧.
المتقدمون: ٥٩، ٨٦.
المتقدمون من أصحابنا:
المجوس: ٨١٤.
المحامون: ٥٤.
المدرسون: ٤٩.
المدنيون: ٥٤.
المدنيون من أصحاب مالك: ٣٩٢، ٤٣١، ٤٨٣، ٦٧٦.
المرسلون : ١١١.
مشايخ المدونة: ٤٨.
المصريون: ٦٧٦.
مغاربة (أهل المغرب): ٤٥، ٥٢، ٧٢٦.

مفتون (أهل الفتيا): ٧٣، ٧٤، ٧٧، ٨٢، ٣٥٠، ٦٣٦، ٧٣٧.
مفوضو الشرطة: ٥٦.
المقرئون (قراء): ٣٩، ٤١، ٤٢.
الملوك: ٥٠٦.
ملوك بني مرين: ٢٢، ٤١.
ملوك تلمسان: ٣٤.
ملوك المغرب: ٤٦.
الموثقون (أهل الوثائق): ٨٢، ٨٥، ١٤٦، ٢٠٨، ٢١٠، ٢١٣، ٢١٨، ٢٤٦، ٢٥١، ٢٦٠، ٢٧٣، ٢٩٢، ٣٤٦، ٤١٣، ٤١٤، ٤٥٢، ٥١٢، ٥٢٧، ٥٦١، ٥٧٠، ٧٢٧.
الموثقون الأندلسيون: ٨٥.
الموحدون: ٤٥، ٥٢، ٨٤.
المؤذنون: ٣٩.
المؤرخون: ٥٨.

– ن –

النبيون: ١٨٧.
النخاسون: ٤٨٣.
النصارى: ٣٧، ٤٦، ٨١٤.
نصارى سبتة: ٢٣٣.

– و –

الوزراء: ٢٢، ٢٤، ٤٦، ١٥١.
وزراء السلطان عبد الحق: ٢٣.
ولاة الأمر: ٣٧.

- ي -

اليهود (اليهودية): ٢٥، ٢٦، ٣١، ٣٩، ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٥٠، ٨١٤.

يهود خيبر: ٥٧٦، ٧٠٣.

فهرس الكتب المذكورة في نص المؤلف

- أ -

أجوبة البرزلي (نوازل البرزلي): ٦١٩، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٦٧، ٧٣٠، ٧٣٩.

أجوبة ابن رشد: ١٤٥، ٢٤٦، ٥٧٢، ٥٨٤، ٦٣٦، ٨٣٦، ٨٣٨.

أجوبة الزرويلي (تقييد الزرويلي): ٣١٢، ٤٥٢، ٥٠٦، ٦٢٦، ٦٨١، ٦٩٨، ٧١٢، ٧٩٧، ٨٢٤، ٨٢٦، ٨٣١، ٨٣٦.

أجوبة ابن الحاج (نوازل ابن الحاج): ٣٤٧، ٣٤٩، ٣٥١، ٣٥٤، ٣٧٧، ٣٨٦، ٦٠١، ٦٩٩، ٨٠٢.

أحكام الباجي (فصول الأحكام): ١٨٩، ٦٢٨.

أحكام ابن دبوس: ٤٠٦.

أحكام ابن سهل (نوازل ابن سهل): ٣٣٢، ٨٣٥، ٨٥٠.

أحكام ابي عمران: ٦٤٣.

اختصار أحكام الشعبي: ٤٢٨.

اختصار ابن أبي زيد: ٥٣٢.

اختصار ابن يونس: ٥٣٢.

أصول الفتيا: ٦٠١، ٨٤٥.

- ب -

البيان والتحصيل: ١٤٦، ٢٩٣، ٥٥٦، ٥٦٥، ٨٢٣.

- ت -

التبصرة: ٢٢٠، ٢٢٥، ٢٨١.

التنبيهات: ٢٢٨، ٣٣٣، ٤٢٠، ٥١٩.

التوضيح: ٣٢٢.

- ث -

الثمانية: ٧٨٦.

- ج -

الجديرية: ٣٠٦، ٣٣٢.

الجزيرية: ٦٠٨.

- ح -

الحاوي لأبي الفرج: ٧٥٨.

- د -

الدعوى والانكار: ٨٤٢.

الدمياطية: ٣١٦، ٣٦٤، ٨١٥.

- ز -

الزاهي: ٨٠٢.

- س -

سماع أحمد بن خالد: ٤٢٩.

سماع أشهب: ٢١٦، ٢٩٨، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٤١، ٣٥٦، ٥٠٣، ٦١٨، ٦٩٦، ٧٤٦.

سماع أشهب وابن نافع: ٣٤٤، ٤١٥، ٦٣٧، ٧٤١، ٧٤٣، ٧٧٤.

سماع أصبغ: ٢١٤، ٢٩٩، ٣١٥، ٣٣٠، ٣٣٧، ٣٤٦، ٣٩٢، ٣٩٦، ٧٤٦، ٧٤٨، ٧٥٩.

سماع حسين بن عاصم: : ٣٥٣، ٦٣٠.

سماع زونان: ٦٣٤.

سماع أبي زيد: ٢١٤، ٣٣٦، ٦٥٢.

سماع سحنون: ٨٠٦.

سماع عبد الملك: ٦٣٣.

سماع عيسى: ١٨٩، ١٩٠، ١٩٩، ٢٣٠، ٢٦٦، ٣٣٨، ٣٤٥، ٣٧٦، ٣٩٩، ٤٠٦، ٤٤١، ٤٦٢، ٤٧٧، ٤٧٩، ٤٨١، ٤٨٢، ٥٠١، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٨، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٣٣، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٨، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٦٢٢، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٥٣، ٦٦٥، ٦٦٨، ٦٧٤، ٦٧٩، ٦٨٢، ٦٩٩، ٧٤٥، ٧٧٣، ٧٧٩، ٧٩٠، ٨٠٤، ٨١٢، ٨١٤، ٨٢١، ٨٢٢.

سماع ابن القاسم: ١٩٤، ٢٢٣، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٩٤، ٤٢٤، ٤٨٠، ٥٠٦، ٥١٥، ٥٢٩، ٥٣٤، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٢٣، ٦٣٨، ٦٤٨، ٦٥٠، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٧، ٧٠٠، ٧١٧، ٧٣١، ٨٤٠، ٧٥٦، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٧٦، ٧٧٨، ٨١٠، ٨٣٣، ٨٥١.

سماع يحيى: ١٩٠، ١٩٤، ٢٣٨، ٤١٥، ٦١٨، ٦٧٠، ٦٨٣، ٧٠٢، ٧٧٢، ٧٧٣، ٨٣٤.

– ش –

الشامل: ٨٣٥.

– ص –

صحيح البخاري: ٥٢١.

– ط –

الطرر: ٣١٠، ٥٨٢، ٥٨٣، ٦٣٠، ٦٤٣، ٨٣٧.

– ع –

العتبية (المستخرجة): ١٥٥، ١٥٦، ٢٢٦، ٢٤٠، ٢٤٤، ٣٣٢، ٣٣٤، ٣٣٨، ٣٧١، ٣٨٧، ٤١٧، ٤١٨، ٤٣٣، ٥٠٦، ٥٤٥، ٥٦٨، ٦٠٣، ٦٠٧، ٦١٥، ٦١٦، ٦٣٧، ٦٥٣، ٦٥٤، ٧٠٠، ٧٣٥، ٧٦٣، ٧٧١، ٧٨٠.

– ك –

الكافي: ٢٨٧، ٣٩٠، ٤٥٨، ٥٦٩، ٦٣٢، ٦٣٤، ٨٠٠، ٨٠٤، ٨١٣.

كتاب ابن بطال: ٦٦٥.

كتاب ابن الجهم: ٢٦٤.
كتاب ابن الجلاب: ٧٠٨.
كتاب ابن سحنون: ١٥٢، ٢١٣، ٢٤٤، ٤٠١، ٤٠٤، ٤٠٦، ٤٠٩، ٥٤١، ٦٤٢، ٦٨١، ٦٩٣، ٨٢٣.
كتاب فضل: ٤٤٧.
كتاب محمد (الموازية): ١٩٣، ٢١١، ٢٣٠، ٢٥٧، ٢٦٤، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٧٠، ٢٧٣، ٣٠١، ٣٠٨، ٣١٤، ٣١٥، ٣٢١، ٣٤١، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٤٢١، ٤٢٢، ٤٤٧، ٤٧٦، ٤٨٢، ٤٩٦، ٥٤١، ٦١١، ٦٦٨، ٦٧٦، ٦٨١، ٧٠١، ٧٥٢، ٧٥٤، ٧٥٧، ٧٦٢، ٧٦٣.
كليات المقري: ١٧٥، ٧٦٦، ٧٩٨.

- م -

المبسوط: ٢٤٨، ٢٧٤، ٣٥١، ٧٨٦.
المبسوطة: ٣٦٧، ٦٥١، ٦٦٣، ٨٠٦.
المجموعة: ١٦٠، ٤٧٢، ٦٨٤، ٧٣٢، ٧٣٥، ٧٤٨.
مختصر الاسدية: ٤٧٦.
مختصر خليل: ٣٢٦، ٨٣٥.
المختصر الكبير: ٤٢٧، ٥٦٩.
مختصر ما ليس في المختصر: ٢١١، ٢٧٣.
المدارك: ٣٣٩.
المدنية: ٣٣٧، ٣٩٨، ٤١٧، ٤١٨، ٤٢٤.
المدونة (الكتاب): ١٣٩، ١٨٨، ١٩٢، ٢٠١، ٢٠٤، ٢١٠، ٢١١، ٢١٦، ٢١٧، ٢٢٧، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٥٧، ٢٦٠، ٢٦٥، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٢، ٣٠٠، ٣٠٢، ٣٠٤، ٣٠٩، ٣١٢، ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨، ٣٢١، ٣٢٦، ٣٣١، ٣٥٩،

٣٧٥، ٣٩٦، ٤١٦، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٢، ٤٣٦، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٥٥،
٤٦٥، ٤٦٦، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٦، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٨٢، ٤٩٢، ٤٩٧، ٤٩٨، ٥٠١،
٥٠٢، ٥٠٦، ٥١٦، ٥٣٢، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٧، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٥، ٥٤٧، ٥٤٨،
٥٥٤، ٥٥٨، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٨، ٥٧١، ٥٧٨، ٥٩٦، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٥، ٦١٦،
٦٢١، ٦٣٤، ٦٤٣، ٦٤٧، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٧٠، ٦٧٧، ٦٨١،
٦٨٢، ٦٩٦، ٦٩٨، ٧٠٠، ٧١٣، ٧١٦، ٧١٩، ٧٢٧، ٧٣٠، ٧٣٢، ٧٣٧، ٧٣٨،
٧٤٤، ٧٤٧، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٧، ٧٦٧، ٧٧١، ٧٧٥، ٧٧٧، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨٣،
٧٩٧، ٧٩٨، ٨٠١، ٨٠٤، ٨١٨، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٤٨، ٨٥٠، ٨٥٧.

المفيد: ١٩٤.

المقدمات: ٢٠١، ٣٥٢، ٤١٧، ٤٢٦، ٤٣٠، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٧٥، ٤٧٧، ٤٨٢،
٤٨٩، ٥١٩، ٥٢١، ٥٥٣، ٦١٢، ٦٤٧، ٧٠٦، ٧٨٥، ٧٨٦.

المقرب: ٣٩٠، ٧٦٠، ٨٣٠.

معين الحكام: ٣٧٠.

الموطأ: ٤٢١، ٥١٧، ٨٥٦.

– ن –

النادر: ٢٧٣.

النوادر: ١٥٣، ١٥٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٥٠٧، ٦٤٣، ٦٧٧، ٨٣٩، ٨٥٤.

نوازل أصبغ: ٣٤٠، ٤٦٢، ٦٢٩، ٦٥٢، ٦٧١، ٦٧٣، ٧٥٠، ٨١٩.

نوازل سحنون: ٣٣٨، ٣٩٣، ٤٠٦، ٥١٨، ٦٦٤، ٦٧١، ٦٧٨، ٧١٨، ٧٤٧.

نوازل عيسى: ٤٧٩، ٧٧٧، ٨٤٢.

الواضحة (كتاب ابن حبيب): ١٢٧، ١٣٩، ١٤٠، ١٥٦، ١٦٠، ٢١٨، ٢٢٣، ٢٢٥،
٢٤٤، ٢٧٧، ٣٠٠، ٣٨٨، ٤١٦، ٤١٨، ٤٢١، ٤٥٥، ٤٦٥، ٥٠٨، ٦٠٨، ٦١٥،
٦٢٥، ٦٥١، ٦٩٩، ٧٣٣، ٧٤٠، ٧٦٠، ٧٧١، ٧٧٨، ٧٩٣، ٨٠١، ٨٣٩.

وثائق الباجي: ٢٤٦
وثائق ابن العطار: ٣٣٦، ٣٤١، ٨٣٩.
الوثائق المجموعة: ٣٠٥، ٥٨٣.
وثائق ابن مغيث: ٥٢٤.

فهرس المصادر والمراجع

المخطوطات

- ب -

- **البراذعي، أبو سعيد خلف بن أبي القاسم:**

تهذيب المدونة - رقم ١٤٩٦٢، ١٥٩٤٧، ١٨٠٢١ - المكتبة الوطنية، تونس

- **البرزلي، أبو القاسم بن أحمد البلوي القيرواني:**

جامع مسائل الأحكام (أجوبة البرزلي) - رقم ٣١٧٧، ٤٨٥١، ٥٤٣٠، ١٨٥٧٧ - المكتبة الوطنية، تونس

- ت -

- **التسولي، علي بن عبد السلام:**

الترجمان المعرب عن فتاوى متأخري علماء المغرب - رقم ٥٣٥٥- المكتبة الوطنية، تونس.

- **التنبكتي، أحمد بابا السوداني:**

كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج – رقم ١٤٥٩٧ - المكتبة الوطنية، تونس

- ج -

- **الجزيري، أبو الحسن علي بن يحيى:**

المقصد المحمود في تلخيص العقود (وثائق الجزيري) – رقم ٨٢٤٧، ٠٩٢٩١ - المكتبة الوطنية، تونس

- ح -

- **ابن الحاج، محمد بن أحمد الاندلسي:**

النوازل - رقم ج ٥٥ - الخزانة العامة، الرباط

- **ابن الحاجب، أبو عمرو عثمان الكردي:**

المختصر – رقم ٩٩ – المكتبة الوطنية – تونس

- د -

- **ابن دبوس، أبو محمد عبد الله بن أحمد:**

الاعلام بالمحاضر والأحكام فيما يترل عنه القضاة والحكام – رقم ٣٥٨ – خزانة القرويين، فاس.

- ر -

- **ابن راشد، محمد بن عبد الله البكري القفصي:**

الفائق في معرفة الأحكام والوثائق – رقم ١٨٥٧٨– المكتبة الوطنية، تونس

- **ابن الرامي، أبو عبد الله محمد بن ابراهيم اللخمي:**

الاعلان بأحكام البنيان – أطروحة مقرونة لنيل شهادة التعمق في البحث في التاريخ الوسيط – دراسة وتحقيق: فريد بن سليمان، اشراف: الاستاذ / هشام جعيط – كلية الآداب، ماي ١٩٩٠م

- **الرعيني، أبو عبد الله محمد بن الحسن القيرواني:**

الدعوى والانكار – صورة عن مخطوط مملوكة للاستاذ الدكتور / محمد أبو الاجفان

- ز -

- **زروق، أحمد بن أحمد البرنسي:**

التعريف برجال المذهب – رقم ١٤٨١٣– المكتبة الوطنية، تونس

- **ابن أبي زمنين، محمد بن عيسى:**

المنتخب في الأحكام – رقم ٥٩١٩ – المكتبة الوطنية، تونس

- **ابن أبي زيد، عبد الله القيرواني:**

النوادر والزيادات – رقم ٥٧٣٠ – المكتبة الوطنية، تونس

- س -

- ابن سهل، أبو الاصبغ عيسى الاسدي:

الاعلام بنوازل الأحكام - رقم ١٨٣٩٤ - المكتبة الوطنية، تونس

- ش -

- ابن شاس، أبو محمد عبد الله بن محمد الجذامي السعدي:

عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، رقم ٢٦٥٩ - المكتبة الوطنية، تونس

- الشريف، حسن بن عبد الكريم:

اكمال الفوائد واتمام الصلاة بالعوائد بشرح ميارة على لامية الزقاق - رقم ٧١٢١ - المكتبة الوطنية، تونس

- ص -

- الصغير، أبو الحسن علي الزرويلي:

تقييد على المدونة رقم ٨٠، ١٨٠٤، ٢٦٣٨، ١٢٠٩٩ - المكتبة الوطنية تونس

- ع -

- ابن عبد السلام، محمد بن عبد السلام بن يوسف الهواري:

شرح ابن عبد السلام على مختصر ابن الحاجب - رقم ٢٦٧٧ - المكتبة الوطنية، تونس

- ابن عرضون، أحمد بن الحسن بن يوسف:

اللائق في الوثائق - رقم ٤١٦٠ - المكتبة الوطنية - تونس.

- ابن عرفة، أبو عبدالله محمد بن محمد:

المختصر الفقهي - رقم ٦٢٦٩، ٦٠٧٩، ٦٠٨٠، ١٠٨٥٤ - المكتبة الوطنية، تونس.

- عياض، أبو الفضل عياض بن موسى السبتي:

التنبيهات المستنبطة في شرح كلمات مشكلة وألفاظ مغلقة مما وقع في كتاب المدونة والمختلطة - فيلم ١٢٤٨ - الخزانة العامة - الرباط، ورقم ٢٨٠ - مكتبة الجامع الكبير، مكناس.

- غ -

- **ابن غازي، محمد بن أحمد المكناسي:**

تكميل التقييد وتحليل التعقيد - رقم ٦٥٣٣ - المكتبة الوطنية، تونس.

- ف -

- **الفاسي، أبو حفص عمر بن عبدالله:**

تحفة الحذاق شرح لامية الزقاق - رقم ٣٠٩٠ - المكتبة الوطنية، تونس.

- **ابن فتحون، خلف بن سليمان:**

الوثائق المجموعة - رقم ٤٧٠ - خزانة القرويين، فاس.

- **الفشتالي، أبو عبدالله محمد بن محمد بن شعيب:**

الوثائق - رقم ٢٨٤٧ - المكتبة الوطنية، تونس.

- ل -

- **اللخمي، أبو الحسن علي بن محمد الربعي:**

التبصرة - رقم ١٩١ - مكتبة الجامع الكبير، مكناس.

- م -

- **المازري، محمد بن علي:**

شرح المازري على التلقين - رقم ٣٠٢٧ - المكتبة الوطنية، تونس.

- **المتيطي، أبو الحسن علي بن عبدالله بن إبراهيم الأنصاري:**

النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام - رقم ق ٥١٣، ق ٨١٣ - فيلم ٨١٧ - الخزانة العامة، الرباط.

- **المقري، محمد بن أحمد بن أبي بكر:**

الكليات الفقهية – دراسة وتحقيق – اعداد: محمد أبو الأجفان – رسالة لنيل الماجستير في الفقه وهي تحت الطبع – كلية الشريعة، الرياض ١٤٠٤هـ.

– **مؤلف مجهول:**

التحفة المرضية بنشر بعض مزايا افريقيا – رقم ٢٦٥ – المكتبة الوطنية، تونس.

– **ميارة، محمد بن أحمد:**

فتح الخلاق شرح لامية الزقاق – رقم ٣٠٩٠، ٥٢٢٠ – المكتبة الوطنية، تونس.

– ن –

– **ابن ناجي، قاسم بن عيسى التنوخي:**

شرح ابن ناجي على المدونة – رقم ٢٦٣٤، ١٢٥١٨ – المكتبة الوطنية، تونس.

– هـ –

– **ابن هارون، محمد الكناني التونسي:**

اختصار المتيطية – رقم ٣١١٩ – المكتبة الوطنية، تونس.

– **ابن هشام، أبو الوليد هشام بن أحمد:**

مفيد الحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام – رقم ٣١٢٤ – المكتبة الوطنية، تونس.

– ي –

– **اليعقوبي، أحمد بن محمد:**

التحرير لمسائل التصيير – رقم ٥٣٥٧ – المكتبة الوطنية، تونس.

– **ابن يونس، أبو بكر محمد بن عبدالله:**

جامع ابن يونس – رقم ١٢٩٢٣ – المكتبة الوطنية، تونس.

المطبوعات

- أ -

- أبادي، أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم:

عون المعبود شرح سنن أبي داود مع شرح الحافظ ابن قيم الجوزية - تحقيق: عبدالرحمن محمد عثمان - ط ٣ - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، لبنان، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

- ابن الأبار، محمد بن عبدالله:

المعجم في أصحاب القاضي الإمام أبي علي الصدفي - مطبعة روخس، مجريط ١٨٨٥م.

- ابن الأثير، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الجزري:

أسد الغابة في معرفة الصحابة - دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.

الكامل في التاريخ - دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.

- ابن الأحمر، إسماعيل بن يوسف:

روضة النسرين في دولة بني مرين - تحقيق: عبدالوهاب بن منصور - ط ٢ - المطبعة الملكية، الرباط، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

- الأزرقي، أبو الوليد محمد بن عبدالله:

أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار - تحقيق: رشدي الصالح ملحس - مطابع ماتيوكروموش. م. بنتو - دار الأندلس - مدريد، اسبانيا.

- إسماعيل، سرهنك:

حقائق الأخبار عن دول البحار - ط ١ - المطبعة الأميرية، بولاق ١٣١٢هـ.

- الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبدالله:

حلية الأولياء وطبقات الأصفياء - ط ٣ - نشر: دار الكتاب العربي - بيروت، لبنان، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

- ب -

- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف:

فصول الأحكام - تحقيق وتقديم: د. محمد أبو الأجفان - الدار العربية للكتاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، ١٩٨٥م.

- البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل:

صحيح البخاري - طبعة بالأوفست عن طبعة دار الطباعة العامرة باستانبول - دار الفكر.

- ابن بشكوال، أبو القاسم خلف بن عبدالملك:

الصلة - سلسلة تراثنا، المكتبة الأندلسية - الدار المصرية للتأليف والترجمة، ١٩٦٦م.

- البغدادي، أحمد بن علي الخطيب:

تاريخ بغداد - المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

- البغدادي، إسماعيل باشا:

إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون عني بتصحيحه وطبعه: محمد شرف الدين بالتقابا - منشورات مكتبة المثنى، بغداد.

هدية العارفين - أسماء المؤلفين وآثار المصنفين - طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة، استانبول ١٩٥١م - وأعادت طبعه بالأوفست مكتبة المثنى، بغداد.

- البكري، أبو عبيد عبدالله بن عبدالعزيز:

معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع - ط ٣ - عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

- **البيهقي، محمد:**

السنن الكبرى – مط مع الجوهر النقي لابن التركماني – ط ١ - مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية – حيدر أباد، الهند، ١٣٥٢هـ.

- ت -

- **التازي، عبدالهادي:**

جامع القرويين – ط ١ – دار الكتاب اللبناني، ١٩٧٣م.

- **التاودي، أبو عبدالله محمد:**

حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم – مط مع البهجة في شرح التحفة للتسولي علي بن عبدالسلام – ط ٣ – دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت، لبنان، ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م.

- **الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة:**

الجامع الصحيح – سنن الترمذي – تحقيق: إبراهيم عطوه عوض – ط ١ – نشر: شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٣٨٢هـ/ ١٩٦٢م – وطبعة أخرى تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي – ط ٢ – شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م.

- **التسولي، أبو احسن علي بن عبدالسلام:**

البهجة في شرح التحفة – وبهامشه حلى المعاصم لبنت فكر ابن عاصم للتاودي أبي عبدالله محمد – ط ٣ – دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت، لبنان، ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م.

- **ابن تغري، جمال الدين أبو المحاسن يوسف الاتابكي:**

النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة – نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب مع استدراكات وفهارس جامعة – وزارة الثقافة والإرشاد القومي – المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر.

- **التنبكي، أحمد بابا السوداني:**

نيل الابتهاج بتطريز الديباج - مط مع الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب - دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان.

- **التهانوي، محمد بن علي:**

كشف اصطلاحات الفنون - طبع بتصحيح: المولوي محمد وجيه والمولوي عبدالحق والمولوي غلام قادر، وباهتمام ألويس اسيرنكر البترولي وولیم ناسوليس الارلندي - دار قهرمان للنشر والتوزيع، كلكته، سنة ١٨٦٢م، وأعيد طبعه بأوفست استانبول، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

- ج -

- **الجزري، أبو السعادات المبارك محمد بن الأثير:**

جامع الأصول في أحاديث الرسول ﷺ- تحقيق: عبدالقادر الأرنؤوط - نشر: مكتبة الحلواني ومطبعة الملاح ومكتبة دار البيان، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.

- **ابن الجزري، شمس الدين أبو الخير محمد بن محمد:**

غاية النهاية في طبقات القراء - عني بنشره: ج. برجستراس - ط ٢ - دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

- **الجزنائي، علي:**

جنى زهرة الآس في بناء مدينة فاس - المطبعة الملكية - الرباط.

- **ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي:**

القوانين الفقهية - الدار العربية للكتاب - ليبيا، تونس، ١٩٨٢م.

- **ابن الجلاب، أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن البصري.**

التفريع - دراسة وتحقيق: د. حسين بن سالم الدهماني - ط ١ - دار الغرب الإسلامي - بيروت، لبنان، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٧م.

- **ابن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج:**

صفة الصفوة – حققه وخرج أحاديثه: محمود فاخوري ومحمد رواس قلعه جي – ط ١ – نشر: دار الوعي بحلب، ١٣٩٣هـ.

- **الجوهري، إسماعيل بن حماد:**

الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية – تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار – عني بنشره: حسن شربتلي – مطابع دار الكتاب العربي – مصر، وطبعة أخرى – دار العلم للملايين – ط ٢ – بيروت، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

- **أبو حبيب، سعدي:**

القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا – ط ١ – دار الفكر ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

– ح –

- **ابن الحاجب، أبو عمرو عثمان الكردي المقري:**

منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل – مطبعة ومكتبة الاتحاد الأخوي الحسين، مصر.

- **ابن حارث، محمد بن أسد الخشني:**

أصول الفتيا في الفقه على مذهب مالك – تحقيق: الشيخ/ محمد المجدوب ود. محمد أبو الأجفان و د. عثمان بطيخ – الدار العربية للكتاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، ١٩٨٥م.

- **ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني:**

الإصابة في تمييز الصحابة – مط معه الاستيعاب في أسماء الأصحاب لابن عبدالبر أبي عمر يوسف بن عبدالله – نشر: دار الكتاب العربي – بيروت، لبنان.

تهذيب التهذيب – ط ١ – مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند – دار صادر، بيروت، لبنان، ١٣٢٧هـ.

الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة – دار الجيل – بيروت.

فتح الباري بشرح صحيح البخاري – رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محب الدين الخطيب – دار المعرفة – بيروت، لبنان.
لسان الميزان – ط ٢ – منشورات الأعلمي للمطبوعات – بيروت، لبنان، ١٣٩٠هـ/ ١٩٧١م.
– **الحجوي، محمد بن الحسن الثعالبي:**
الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي – تخريج أحاديث وتعليق: عبدالعزيز بن عبدالفتاح القارئ – طبع على نفقة المكتبة العلمية، المدينة المنورة، ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م.
– **حركات، إبراهيم:**
المغرب عبر التاريخ – ط ١ – نشر: دار الرشاد الحديث، الدار البيضاء، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.
– **حقي، إحسان:**
المغرب العربي – دار اليقظة العربية للتأليف والترجمة والنشر، بيروت.
– **الحميدي، أبو عبدالله محمد بن أبي نصر فتوح بن عبدالله الأزدي:**
جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس – الدار المصرية للتأليف والترجمة، ١٩٦٦م.
– **الحميري، أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن عبدالمنعم:**
الروض المعطار في خبر الأقطار – تحقيق: د. إحسان عباس – ط ٢ – مؤسسة ناصر للثقافة، ١٩٨٠م.
صفة جزيرة الأندلس – عني بنشرها وتصحيحها: إ. لافي بروفنسال أستاذ التاريخ بجامعة الجزائر.

- خ -

- **ابن خاقان، أبو نصر الفتح بن محمد بن عبيدالله الأشبيلي:**

مطمح الأنفس ومسرح التأنس في ملح أهل الأندلس - تحقيق: محمد علي شوابكة - ط ١ - دار عمار، مؤسسة الرسالة ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

- **الخزرجي، صفي الدين أحمد بن عبدالله:**

خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال - تحقيق: محمود عبدالوهاب فايد - نشر: مكتبة القاهرة.

- **الخشني، أبو عبدالله محمد بن الحارث القروي:**

طبقات علماء افريقيا - مط معه طبقات علماء افريقيا لأبي العرب محمد بن أحمد بن تميم وطبقات علماء تونس لأبي العرب التميمي - عني بنشر الجميع: الشيخ/ محمد بن أبي شنب، الجزائر، ١٣٣٢هـ/ ١٩١٤م.

قضاة قرطبة - تحقيق وتقديم: إبراهيم الأبياري - ط ١ - نشر: دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

- **ابن الخطيب، لسان الدين:**

الإحاطة في أخبار غرناطة - تحقيق: محمد عبدالله عنان - ط ١ - نشر: مكتبة الخانجي، القاهرة، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م.

- **ابن خلدون، عبدالرحمن:**

العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيا العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر - نشر: دار الكتاب اللبناني للطباعة والنشر ١٩٧٨م.

- **ابن خلكان، أبو العباس أحمد بن محمد بن ابي بكر:**

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان - تحقيق: د. إحسان عباس - دار الثقافة - بيروت، لبنان.

- **ابن خياط، خليفة:**

تاريخ خليفة بن خياط – تحقيق: د. أكرم ضياء العمري – ط ٢ – ساعدت جامعة بغداد على نشره – مؤسسة الرسالة، بيروت – دار القلم، دمشق، ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م.

– د –

- **أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني:**

السنن – ومعه كتاب معالم السنن للخطابي – طبعة استانبول، تركيا.

المراسيل – تحقيق وتعليق: شعيب الأرنؤوط – ط ١ – مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

- **الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد:**

الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك – وبهامشه حاشية الصاوي أحمد بن محمد – تخريج وفهرسة: د. مصطفى كمال وصفي – دار المعارف، مصر، ١٣٩٢هـ.

- **الدسوقي، محمد عرفة:**

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير أبي البركات أحمد – وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة محمد عليش – دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

– ذ –

- **الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان:**

تذكرة الحفاظ – تصحيح: عبدالرحمن بن يحيى المعلمي – دار إحياء التراث العربي– بيروت، لبنان.

سير أعلام النبلاء – تحقيق: مجموعة من العلماء بعدة طبعات – مؤسسة الرسالة – بيروت، لبنان.

العبر في خبر من غبر – ضبط: أبو هاجر محمد السعيد – ط ١ – دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

ميزان الاعتدال في نقد الرجال – تحقيق: علي محمد البجاوي – دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت، لبنان.

– ر –

– **ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي:**

البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة – وضمنه المستخرجة من الأسمعة للعتبي محمد – تحقيق: مجموعة من الأساتذة – ط ٢ – دار الغرب الإسلامي – بيروت، لبنان، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

فتاوى ابن رشد – تحقيق: د. مختار التليلي – دار الغرب الإسلامي – بيروت، لبنان ١٩٨٧م.

المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات – تحقيق: د. محمد حجي وسعيد أحمد أعراب – دار الغرب الإسلامي – بيروت، لبنان، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

– **الرصاع، أبو عبدالله محمد الأنصاري:**

شرح حدود ابن عرفة – المطبعة التونسية، نهج سوق البلاط، تونس ١٣٥٠هـ.

– ز –

– **الزبيدي، محمد مرتضى:**

تاج العروس من جواهر القاموس – منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت، لبنان.

معجم أسماء النباتات الواردة في تاج العروس – تحقيق: محمد مصطفى الدمياطي – المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ١٩٦٥م.

– **ابن أبي زرع، أبو الحسن علي:**

الذخيرة السنية في تاريخ الدولة المرينية – اعتنى بنشره: الشيخ محمد بن أبي شنب – طبع بمطبعة جول كربونل في ساحة الدولة بالجزائر، ١٣٣٩هـ/ ١٩٢٠م.

– **الزرقاني، أبو عبدالله محمد بن عبدالباقي بن يوسف:**

شرح موطأ الإمام مالك – المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة – الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م.

– **الزركشي، أبو عبدالله محمد بن إبراهيم:**

تاريخ الدولتين الموحدية والحفصية – تحقيق: محمد ماضور – ط ٢ – المكتبة العتيقة، تونس، ١٩٦٦م.

– **الزركلي، خير الدين:**

الأعلام – قاموس وتراجم – ط ٧ – دار العلم للملايين، ١٩٨٦م.

– **ابن زيدان، عبدالرحمن بن محمد:**

اتحاف إعلام الناس بجمال أخبار حاضرة مكناس – ط ١ – المطبعة الوطنية، الرباط، ١٣٤٩هـ/ ١٩٣٠م.

– س –

– **السائح، الحسن:**

الحضارة الإسلامية في المغرب – ط ٢ – دار الثقافة للنشر والتوزيع، الدار البيضاء ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

- **سحنون، عبدالسلام بن سعيد التنوخي:**
المدونة الكبرى – رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك بن أنس – طبعة جديدة بالأوفست، دار صادر – بيروت.
- **السخاوي، شمس الدين محمد بن عبدالرحمن:**
الضوء اللامع لأهل القرن التاسع – منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت، لبنان.
- **السراج، محمد بن محمد الأندلسي:**
الحلل السندسية في الأخبار التونسية – تقديم وتحقيق: محمد الحبيب الهيلة – ط ١ – دار الغرب الإسلامي – بيروت، لبنان، ١٩٨٥م.
- **ابن سعد، محمد:**
الطبقات الكبرى، دار صادر – بيروت.
- **ابن سلمون، أبو محمد عبدالله بن علي الكناني:**
العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام – هامش تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحن – ط ١ – دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، ١٣٠١هـ.
- **السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن:**
بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة – تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم – المكتبة العصرية – بيروت، لبنان.
حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة – تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم – ط ١ – دار إحياء الكتب العربية – بيروت، لبنان، ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م.
طبقات الحفاظ – تحقيق: علي محمد عمر – ط ١ – نشر: مكتبة وهبة، القاهرة، ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م.

طبقات المفسرين – تحقيق: علي محمد عمر – ط ١ – نشر: مكتبة وهبة، القاهرة، ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م.

– ش –

– **الشعبي، عبدالرحمن بن قاسم:**

الأحكام – تحقيق: د. الصادق الحلوي – ط ١ – دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٢م.

– **الشوكاني، محمد بن علي بن محمد:**

نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار – قوبلت بنسخة المطبعة الأميرية سنة ١٢٩٧هـ – دار الجيل، بيروت، لبنان – دار الحديث، القاهرة.

– **الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم الشافعي:**

طبقات الفقهاء – تحقيق: د. إحسان عباس – ط ٢ – دار الرائد العربي – بيروت، لبنان، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

– ص –

– **الصاوي، أحمد بن محمد:**

حاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك – مط مع الشرح الصغير للدردير – تخريج وفهرسة: د. مصطفى كمال وصفي – دار المعارف، مصر، ١٣٩٢هـ.

– ض –

– **الضبي، أحمد بن يحيى:**

بغية الملتمس في تاريخ رجال الأندلس – طبع في مدينة مجريط بمطبعة روخس، ١٨٨٤م.

- ع -

- ابن عاشور، محمد الطاهر:

التحرير والتنوير – الدار التونسية للنشر، تونس، ١٩٨٤م.

- ابن عاشور، محمد الفاضل:

أعلام الفكر الإسلامي في تاريخ المغرب العربي – نشر وتوزيع: مكتبة النجاح – وطبع بمطبعة النجاح، تونس.

- عبدالباقي، محمد فؤاد:

المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم – ط ١ – دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

- ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد:

الاستيعاب في أسماء الأصحاب – مط مع الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني – نشر: دار الكتاب العربي - بيروت، لبنان.

الكافي في فقه أهل المدينة المالكي – تحقيق وتقديم: د. أحمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني – ط ١ – مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.

- عبدالرزاق، فوزي:

المطبوعات الحجرية في المغرب – فهرس مع مقدمة تارخية – دار نشر المعرفة للنشر والتوزيع، الرباط.

- ابن عبدالرفيع، أبو اسحاق إبراهيم بن حسن:

معين الحكام على القضايا والأحكام – تحقيق: د. محمد بن قاسم بن عياد – دار الغرب الإسلامي – بيروت، لبنان، ١٩٨٩م.

- **ابن عبدالله، عبدالعزيز:**

تاريخ المغرب – نشر وتوزيع: مكتبة السلام، الدار البيضاء – مكتبة المعارف، الرباط.

معلمة الفقه المالكي – ط ١ – دار الغرب الإسلامي - بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

- **العجلوني، إسماعيل بن محمد الجراحي:**

كشف الخفاء ومزيل الالتباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس – أشرف على طبعه وتصحيحه والتعليق عليه: أحمد القلاش – ط ٤ – مؤسسة الرسالة - بيروت، لبنان، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

- **ابن عدي، أبو أحمد عبدالله الجرجاني:**

الكامل في ضعفاء الرجال – تحقيق: لجنة من المختصين – ط ٢ – دار الفكر – بيروت، لبنان، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م – وطبعة أخرى بمراجعة: يحيى مختار غزّاوي – ط ٣ – دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، لبنان ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨م.

- **ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبدالله الإشبيلي:**

أحكام القرآن – تعليق ومراجعة: محمد عبدالقادر عطا – ط ١ – دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي – مكتبة المعارف – بيروت، لبنان.

- **ابن عسكر، محمد الحسني:**

دوحة الناشر لمحاسن من كان بالمغرب من مشايخ القرن العاشر – تحقيق: محمد حجي – دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، الرباط، ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م

- **ابن العطار، محمد بن أحمد الأموي:**

الوثائق والسجلات – تحقيق ونشر: ب. شالميتاوف. كورنيطي – مجمع الموثقين المجريطي – المعهد الإسباني العربي للثقافة، مدريد، ١٩٨٣م.

- **ابن عطية، أبو محمد عبدالحق المحاربي الأندلسي:**

فهرس ابن عطية – تحقيق: د. محمد أبو الأجفان ومحمد الزاهي – ط ١ – دار الغرب الإسلامي - بيروت، لبنان، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

- **ابن العماد، أبو الفلاح عبدالحي الحنبلي:**

شذرات الذهب في أخبار من ذهب – المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت، لبنان.

- **عياض، أبو الفضل عياض بن موسى السبتي:**

ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك – تحقيق: مجموعة من الأساتذة – نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – المملكة المغربية.

وطبعة أخرى تحقيق: د. أحمد بكير – منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت – دار مكتبة الفكر – طرابلس، ليبيا، ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م.

الغنية – فهرست شيوخ عياض – دراسة وتحقيق: د. محمد بن عبدالكريم – الدار العربية للكتاب – ليبيا، تونس، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.

- غ -

- **ابن غازي، أبو عبدالله محمد بن أحمد المكناسي:**

الروض الهتون في أخبار مكناسة الزيتون، المطبعة الملكية – الرباط، ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م.

فهرس ابن غازي – تحقيق: محمد الزاهي – مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر.

- **الغبريني، أبو العباس أحمد بن أحمد:**

عنوان الدراية فيمن عرف من العلماء في المائة السابعة ببجاية – تحقيق: رابح بونار – الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر.

- **الغرناطي، أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد:**

الوثائق المختصرة – أعدها: مصطفى ناجي – ط ١ – مركز إحياء التراث المغربي، الرباط، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

- **الغزي، نجم الدين:**

الكواكب السائرة في أعيان المائة العاشرة – حققه وضبط نصه: د. جبرائيل سليمان جبور – ط ٢ – منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، ١٩٧٩م.

– ف –

- **الفاسي، أبو الطيب محمد بن أحمد بن علي:**

شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام – تحقيق: د. عمر عبدالسلام تدمري – ط ١ – دار الكتاب العربي - بيروت، لبنان ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

- **الفاسي، محمد العابد:**

فهرس مخطوطات خزانة القرويين – قدم وترجم له ابنه: محمد الفاسي الفهري – ط ١ – دار الكتاب، الدار البيضاء ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

- **ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد:**

تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام – وبالهامش العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام لابن سلمون الكناني – ط ١ – دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ١٣٠١هـ.

الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب – معه نيل الابتهاج بتطريز الديباج للتنبكتي – دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

– **ابن الفرضي، أبو الوليد عبدالله بن محمد بن يوسف الأزدي:**

تاريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس – تصحيح: عزت العطار الحسيني – مطبعة المدني – ط ٢ – نشر – مكتبة الخانجي، القاهرة، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

– **الفيلالي، الهاشمي:**

دروس في تاريخ المغرب – ط ٢ – ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م.

– ق –

– **القاري، نور الدين علي بن محمد بن سلطان:**

الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة – تحقيق: محمد الصباغ – دار الأمانة – مؤسسة الرسالة - بيروت، لبنان، ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م.

– **ابن القاضي، أبو العباس أحمد بن محمد:**

جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام مدينة فاس – دار المنصور للطباعة والوراقة، الرباط، ١٩٧٤م.

درة الحجال في أسماء الرجال – تحقيق: د. محمد الأحمدي أبو النور – ط ١ – نشر: دار التراث، القاهرة – المكتبة العتيقة، تونس، ١٩٧٠م.

لقط الفرائد من لفاظة حقق الفوائد – ضمن كتاب ألف سنة من الوفيات – تحقيق: محمد حجي – مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، الرباط ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م.

– **ابن قتيبة، أبو محمد عبدالله بن مسلم:**

المعارف – تحقيق: د. ثروت عكاشة – ط ٤ – دار المعارف، القاهرة.

– **القرافي، بدر الدين محمد بن يحيى بن عمر بن أحمد:**

توشيح الديباج وحلية الابتهاج – تحقيق وتقديم: أحمد الشتيوي – ط ١ – دار الغرب الإسلامي - بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

- **القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس:**

الفروق - مط معه إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط- ط ١ - مطبعة دار إحياء الكتب العربية، ١٣٤٥هـ.

- **القفطي، جمال الدين أبو الحسن علي بن يوسف:**

إنباه الرواة على أنباه النحاة - تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم - ط ١ - مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٢م.

- **القلقشندي، أبو العباس أحمد:**

نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب - تحقيق: إبراهيم الأبياري - ط ٢ - نشر: دار الكتاب المصري، القاهرة- دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

- **ابن قنفذ، أبو العباس أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب:**

شرف الطالب في أسنى المطالب - ضمن كتاب ألف سنة من الوفيات - تحقيق: محمد حجي - الرباط ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م.

الوفيات - تحقيق: عادل نويهض - ط ١ - نشر: المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٧١م.

- ك -

- **الكتاني، عبدالحي بن عبدالكبير:**

فهرس الفهارس والإثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات - اعتناء: د. إحسان عباس - ط ٢ - دار الغرب الإسلامي - بيروت، لبنان، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

- **الكتاني، محمد بن جعفر:**

سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس - ط حجرية - فاس.

- **ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل القرشي:**

البداية والنهاية - ضبط وتصحيح: هيئة بإشراف الناشر - دار ابن كثير - بيروت، لبنان - وطبعة أخرى ضبط وتصحيح: هيئة بإشراف الناشر - ط ٢ - مكتبة المعارف - بيروت، لبنان.

- **كحالة، عمر رضا:**

معجم قبائل العرب القديمة والحديثة - ط ٣ - مؤسسة الرسالة - بيروت، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

معجم المؤلفين - تراجم مصنفي الكتب العربية - مطبعة الترقي، دمشق، ١٩٥٧ - ١٩٦١م.

- **الكراسي، أبو عبدالله محمد:**

عروسة المسائل فيما لبني وطاس من الفضائل - المطبعة الملكية، الرباط، ١٣٨٣هـ/ ١٩٦٣م.

- **كنون، عبدالله:**

النبوغ المغربي في الأدب العربي - ط ٣ - مكتبة المدرسة ودار الكتاب اللبناني للطباعة والنشر - بيروت ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م.

- م -

- **ابن ماجة، أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني:**

السنن - تحقيق وتعليق: محمد فؤاد عبدالباقي - المكتبة العلمية - بيروت، لبنان.

- **مالك، بن أنس الأصبحي:**

الموطأ - إعداد: أحمد راتب عرموش - ط ١٠ - دار النفائس، بيروت، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

- **المالكي، أبو بكر عبدالله بن محمد:**

رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وأفريقيا – تحقيق: بشير البكوش – مراجعة: محمد العروس المطوي – دار الغرب الإسلامي - بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

- **مجموعة من العلماء:**

الموسوعة العربية الميسرة – إشراف: محمد شفيق غربال – صورة طبق الأصل – دار نهضة لبنان - بيروت، لبنان، ١٩٦٥م.

- **محفوظ، محمد:**

تراجم المؤلفين التونسيين – دار الغرب الإسلامي - بيروت، لبنان، ١٩٨٢ – ١٩٨٦م.

- **مخلوف، محمد بن محمد:**

شجرة النور الزكية في طبقات المالكية – المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، ١٣٤٩هـ.

- **المزّي، جمال الدين أبو الحجاج يوسف:**

تهذيب الكمال في أسماء الرجال – تقديم: عبدالعزيز رباح وأحمد يوسف دقاق – دار المأمون للتراث – دمشق، بيروت.

- **المسعودي، أبو الحسن علي بن الحسين بن علي:**

مروج الذهب ومعادن الجوهر – تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد – دار الفكر.

- **مسلم، بن الحجاج القشيري:**

صحيح مسلم بشرح النووي – ط ٢ – دار إحياء التراث العربي - بيروت، لبنان، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.

- **المقري، شهاب الدين أحمد بن محمد التلمساني:**

أزهار الرياض في أخبار عياض – أعيد طبع الكتاب تحت إشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث بين حكومة المغرب ودولة الإمارات.

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي – تحقيق: د. عبدالعظيم الشناوي – دار المعارف، القاهرة.

نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب – تحقيق: د. إحسان عباس – دار صادر، بيروت، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م.

- **ابن المناصف، محمد بن عيسى:**

تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام – أعده للنشر: عبدالحفيظ منصور – دار التركي للنشر، ١٩٨٨م.

- **المنجور، أبو العباس أحمد بن علي:**

فهرس المنجور – تحقيق: محمد حجي – دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، الرباط ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م.

- **ابن منظور:**

لسان العرب المحيط – إعداد: يوسف خياط – دار لسان العرب - بيروت، لبنان.

- **المنوني، محمد:**

التيارات الفكرية في المغرب المريني – مطبعة محمد الخامس الثقافية والجامعية، المغرب، ١٩٧١م.

ورقات عن الحضارة المغربية في عصر بني مرين – منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية – مطابع الأطلس، الرباط.

- **المهدي الوزاني الحسني العمراني:**

حاشية المهدي الوزاني على شرح التاودي لتحفة الحكام - ط حجرية، فـاس، ١٣٠٨هـ.

- ن -

- **الناصري، أحمد بن خالد:**

الاستقصاء لأخبار دول المغرب الأقصى - تحقيق: جعفـر الناصـري ومحمـد الناصري - دار الكتاب، الدار البيضاء، ١٩٥٥م.

- **النباهي، أبو الحسن علي بن عبدالله بن محمد:**

المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا - ط ١ - نشر: إ. ليفي. بروفنسـال - دار الكاتب المصري، القاهرة، ١٩٤٨م.

- **ابن النديم، محمد بن إسحاق:**

الفهرست - تحقيق: د. ناهد عباس عثمان - ط ١ - دار قطري بن الفجاءة، ١٩٨٥م.

- **النسائي، أحمد بن شعيب بن علي:**

سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي - تعليـق: عبدالفتاح أبو غدة - ط ٢ - مصورة - دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر - بيروت، لبنان، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

- **النفراوي، أحمد بن غنيم المالكي:**

الفواكه الدواني على رسالة الشيخ ابن أبي زيد القيرواني - تصحيح: لجنة مـن العلماء - المكتبة التجارية الكبرى - توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، لبنان.

- هـ -

- **الهيتمي، نور الدين علي بن أبي بكر:**

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد - ط ٣ - دار الكتاب العربي - بيروت، لبنان.

- و -

- **الوجار، محمد الصغير ابن الحاج المراكشي:**

نزهة الحادي بأخبار ملوك القرن الحادي عشر - تصحيح: السيد/ هوداس - ط ٢ - مكتبة الطالب، الرباط.

- **الوزان، الحسن بن محمد الزياني:**

وصف افريقيا - ترجمه من الإيطالية للفرنسية آ. ابيولار وعلق عليها: آ. ايبولار، ت. مونوا. هـ. لوت، و ر. موني - وترجمه للعربية: د. عبدالرحمن حميدة - وراجعه: د. علي عبدالواحد - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - كلية العلوم الاجتماعية، المملكة العربية السعودية.

- ي -

- **ياقوت، شهاب الدين أبو عبدالله الحموي:**

معجم الأدباء - ط ٣ - منقحة ومصححة - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٠م.

معجم البلدان - تحقيق: فريد عبدالعزيز الجندي - ط ١ - دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

فهرس الموضوعات

	رقم الصفحة
شكر وتقدير	٩
المقدمة	١١
رموز وإشارات	١٧
القسم الأول	
الفصل الأول: ترجمة المؤلف القاضي المكناسي	٢١
عصر المؤلف	٢١
الحياة السياسية في عصر المؤلف	٢٢
الحياة الثقافية في عصر المؤلف	٣٧
المؤلف (اسمه ونسبه وكنيته)	٥٦
أسرته	٥٧
ولادته ونشأته	٥٨
شيوخه	٥٨
أقرانه	٦١
توليه القضاء والإفتاء والخطابة	٦٣
صفاته	٦٥
وفاته	٦٥
تلاميذه	٦٦
آثاره	٧٣

الفصل الثاني: دراسة كتاب مجالس القضاة والحكام – التنبيه والإعلام فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأوهام ٧٧
نسبة الكتاب لمؤلفه ٧٧
الداعي إلى تأليف الكتاب ٧٩
موضوعاته وتبويبه ٧٩
منهجه وأسلوبه ٨٢
أصوله ومصادره ٨٥
أثر هذا الكتاب في الحركة الفقهية ٩٠
وصف النسخ المعتمدة ٩٦

القسم الثاني
تحقيق الكتاب ١٠٩

مقدمة الكتاب ١١١
المجلس الأول: في بيان القضاء والتحذير منه لأمثالي والتعنيف على من ولّى أمور المسلمين من لا يليق بها وشرفه لمن يليق به من العلماء وما ورد في ذلك ١١٣
الفصل الأول: فيما ورد في التحذير منه ١١٣
الفصل الثاني: فيما ورد في التعنيف على من ولى من لا يليق بالقضاء ١١٧
الفصل الثالث: فيما ورد في شرفه وتعظيمه لمن يستحقه من العلماء المجتهدين، وهم غير موجودين في هذا العصر. ١١٨
المجلس الثاني: في الشروط المشترطة في القاضي سدده الله تعالى ١٢٢
شروط الكمال في القاضي ١٣١
الذي يطلب من القاضي في أحواله وتصرفاته ١٣٣

١. جواز كتابة القاضي لكتاب الحكم ١٣٦
٢. ما يجتنبه القاضي ١٣٧
المجلس الثالث: في صفة جلوسه للحكومة وتصرفه فيه ١٣٩
٣. أول ما ينظر فيه القاضي ١٤٠
٤. الشروط التي تشترط على الشهود ١٤١
٥. شهود أهل البصر ١٥٠
٦. حائط بين دارين وليس لأحد فيه عقد ولا مرافق ١٥٤
المجلس الرابع: في ابتداء حكمه بين الخصمين ١٥٨
٧. صفة تسجيل الحكم ١٦١
٨. معنى الاستفصال ١٦٢
٩. رسوم الاسترعاءات ١٦٣
١٠. قاعدة ١٦٧
١١. بيع الصغير بعد بلوغه وقبل الضرب على يديه ١٦٧
١٢. التمييز بين المدعي والمدعى عليه ١٧٠
١٣. قاعدة ١٧٧
١٤. أصل مشروعية القضاء باليمين والشاهد ١٧٩
١٥. قاعدة ١٨١
١٦. قاعدة ١٨٤
النوع الأول منه في النكاح وما يتعلق به من الإقرار والإنكار ١٨٥
١٧. أصل المشروعية ١٨٥
١٨. حقيقة النكاح ١٨٦
١٩. وجوه النكاح ١٨٦
٢٠. حكم النكاح ١٨٦

٢١.	من ادعى نكاح امرأة فوافقته	١٨٧
٢٢.	إقرار المرأة بعد موت زوجها بالنكاح	١٩٠
٢٣.	دعوى رجل نكاح امرأة وإنكارها ذلك	١٩١
٢٤.	قاعدة	١٩٣
٢٥.	قاعدة	١٩٣
٢٦.	وجوب اليمين إذا ادعت المرأة عدم علمها بالنكاح	١٩٤
٢٧.	دعوى امرأة على رجل النكاح	١٩٥
٢٨.	اختلاف الزوج مع الولي في المرأة	١٩٦
٢٩.	التداعي في تعيين الزوجة هل الكبرى أم الصغرى	١٩٧
٣٠.	من النكول الذي لا يوجب يمينًا	١٩٧
٣١.	دعوى نكاح امرأة متزوجة	١٩٩
٣٢.	تفويض التزويج للولي	٢٠١
٣٣.	المسائل التي لا تفوت فيها الزوج بالدخول	٢٠٣
٣٤.	التداعي في مقدار الصداق	٢٠٥
٣٥.	طلب الزوجة الصداق والنفقة وهي لا تطيق الوطء	٢٠٩
٣٦.	ادعاء الزوج الإعسار بالصداق	٢٠٩
٣٧.	مقدار الأجل الذي يعطى للزوج المعسر	٢١٠
٣٨.	التداعي في الصداق بعد البناء	٢١٢
٣٩.	الاختلاف في نوع الصداق	٢١٢
٤٠.	الخلاف في عين المتزوج به	٢١٣
٤١.	الاختلاف في عدد الصداق قبل البناء وبعد الطلاق أو الموت	٢١٤
٤٢.	الاختلاف قبل البناء في دفع المعجل	٢١٤
٤٣.	الاختلاف في قبض المعجل بعد البناء	٢١٦

٤٤.	الاختلاف في قبض الصداق بعد الموت	٢١٦
٤٥.	تحمل الصداق للزوجة	٢١٧
٤٦.	دعوى الحميل أنه دفع للزوجة الصداق بعد البناء	٢١٩
٤٧.	التداعي في الشيء المصدوق	٢٢٠
٤٨.	هلاك المملوكة قبل البناء وهي بيده أو بيدها ثم وقع الطلاق	٢٢١
٤٩.	من تزوج على عبد من الرقيق و لم يسم ذكرًا ولا أنثى	٢٢٢
٥٠.	من تزوج على عبد غير موصوف ثم طلق قبل البناء	٢٢٢
٥١.	ضمان الشيء المصدق إذا ضاع بيد الزوج	٢٢٣
٥٢.	غلة الشيء المصدق	٢٢٣
٥٣.	التداعي في ضياع الصداق	٢٢٥
٥٤.	تصرف الزوجة في الصداق إن كان عينًا	٢٢٧
٥٥.	هبة الزوجة من مالها وتحملها	٢٢٧
٥٦.	دعوى رجل نكاح امرأة وادعاؤها نكاح غيره	٢٢٨
٥٧.	من ادعى وكالة غائب له في نكاح	٢٢٨
٥٨.	طلب الزوج فسخ نكاح عقده ولي بغير موافقة المرأة	٢٢٩
٥٩.	دعوى زوجة نكاح مولى عليه	٢٢٩
٦٠.	ما يفعل القاضي إن طلبت امرأة الزواج	٢٣١
٦١.	جبر المرأة على النكاح	٢٣٢
٦٢.	دعوى الزوج إسقاط الشروط عنه	٢٣٣
٦٣.	دعوى الزوجة التسري عليها	٢٣٥
٦٤.	دعوى الزوجة أن الزوج جعل لها أن الداخلة عليها طالق ثلاثًا	٢٣٥
٦٥.	من جعل أمر الداخلة بيد زوجته فطلقها طلاقًا بائنًا	٢٣٦
٦٦.	من جعل أمر الداخلة بيد زوجة فجنت	٢٣٦

٦٧. دعوى الزوجة التزام زوجها بعدم التسري ٢٣٧
٦٨. دعوى الزوجة أنه اشترط لها سكنى مدينة كذا ٢٣٨
٦٩. دعوى الزوجة اشتراط زوجها لها زيارة أهلها ٢٣٩
النفقة ٢٤١
٧٠. سقوط النفقة عن الزوج ٢٤١
٧١. دخول الكسوة في لفظ النفقة ٢٤١
التداعي في الضرر ٢٤٢
٧٢. دعوى الزوجة التزام زوجها عدم الإضرار بها ٢٤٢
٧٣. شكوى الزوجة الضرر من أبوي زوجها ٢٤٣
٧٤. شكوى الزوجة من ضرر زوجها ٢٤٤
التداعي في المغيب ٢٤٥
التداعي في الجهاز ٢٤٧
٧٥. دعوى الزوج أنه دفع نقد زوجه ولم تبرز له جهازًا ٢٥٠
٧٦. ضمان الولي لما قبض من النقد ٢٥٢
٧٧. هبة الأب ما جهز به ابنته ٢٥٢
٧٨. دعوى الأب العارية فيما جهز به ابنته ٢٥٢
فصل: فإن تداعى الأب مع الزوج في الدخول بابنته ٢٥٥
النوع الثاني في الطلاق والخلع وما يتعلق به من الإقرار والإنكار ٢٥٩
٧٩. دعوى الزوجة الطلاق ٢٥٩
٨٠. دعوى الزوجة على زوجها الإصابة ٢٦٢
٨١. سقوط حق الزوجة البكر ببناء الزوج إن تصادق على نفي المسيس ٢٦٥
٨٢. استحقاق الصداق بالمسيس في القبل ٢٦٦
٨٣. استحقاق الصداق بالإصابة في الدبر ٢٦٦

٨٤. وجوب الصداق بالافتضاض بالإصبع ٢٦٧
٨٥. ادعاء الخلع على الزوجة ٢٦٧
٨٦. رسم الخلع ٢٦٧
٨٧. الخلع بشرط بقاء الزوجة إن لم يصح ٢٦٨
٨٨. الخلع على مال لا تملكه الزوجة ٢٦٨
نوع آخر في الرجعة والمراجعة ٢٦٩
٨٩. الأحوال التي تكون فيها المراجعة ٢٦٩
٩٠. شروط صحة الرجعة ٢٧٠
٩١. تصديق الزوجة لزوجها أو تكذيبه في العدة ٢٧٢
٩٢. دعوى امرأة انقضاء عدتها في مدة قليلة ٢٧٢
٩٣. الإشهاد على الرجعة ٢٧٤
النوع الآخر في الظهار ٢٧٥
٩٤. دعوى امرأة على زوجها الظهار ٢٧٥
٩٥. بدء أجل الظهار ٢٧٦
٩٦. التلوم للمظاهر بعد انصرام الأجل ٢٧٦
٩٧. كفارة الظهار ٢٧٦
٩٨. الخلاف في مقدار الكفارة ٢٧٧
٩٩. ما يحرم على المظاهر ٢٧٨
١٠٠. مقدمات الجماع للمظاهر ٢٧٨
١٠١. مضاجعة المظاهر ٢٧٨
١٠٢. نظر المظاهر إلى شعر زوجته ٢٧٩
١٠٣. اشتراط النية في لزوم الظهار ٢٧٩
النوع الآخر في الإيلاء ٢٨٠

١٠٤. دعوى امرأة أن زوجها آلى منها واعتزلها ٢٨٠
١٠٥. قيام الزوجة بعد انقضاء أجل الإيلاء بالتوقيف ٢٨١
١٠٦. الخلاف في ارتجاع المولي من غير إصابة ٢٨٢
١٠٧. ترك الوطء للمضارة ٢٨٢
١٠٨. ترك الوطء للعبادة ٢٨٢
١٠٩. الخلاف في وقوع الإصابة ٢٨٤
١١٠. من لا حكم لإيلائه ٢٨٤
نوع آخر في اللعان ٢٨٥
١١١. دعوى قذف زوج لزوجته ٢٨٥
١١٢. وقت وقوع الفرقة بين المتلاعنين ٢٨٦
١١٣. اشتراط وصف الرؤية لصحة اللعان ٢٨٧
١١٤. التعان الزوجة قبل الزوج ٢٨٧
١١٥. لعان الزوجة التي لم تبلغ المحيض ٢٨٧
١١٦. آثار اللعان ٢٨٨
١١٧. دعوى الاستبراء ٢٨٨
١١٨. اختلاف الزوجين في الغصب ٢٩٠
١١٩. أحوال المرأة المدعية الغصب ٢٩٠
١٢٠. المسائل التي يكون فيها القول قول المدعي ٢٩٣
النوع الآخر في النفقات ٢٩٦
١٢١. حالات طلب النفقة ٢٩٦
١٢٢. طلب الزوجة النفقة في حال العصمة ٢٩٦
١٢٣. طلب النفقة بعد الطلاق ٢٩٧
١٢٤. طلب النفقة بعد الطلاق لحمل تدعيه ٢٩٨

١٢٥. من أنفق من مال ولده في غيبته لعُدم الأب ٢٩٩

١٢٦. نفقة المتوفى عنها سيدها ٣٠٠

١٢٧. نفقة المطلقة طلاقًا رجعيًا ٣٠٠

١٢٨. قاعدة ٣٠٠

١٢٩. أقسام غيبة الزوج ٣٠٠

١٣٠. غائب لم يخلف شيئًا ولا لزوجته عليه شرط مغيب ٣٠١

١٣١. نفقة الزوجة من ودائع الزوج أو قراضه أو دينه ٣٠٨

١٣٢. من غاب وعليه لزوجه شرط المغيب ٣٠٣

١٣٣. من غاب وتخلف نفقة وعليه لزوجه شرط المغيب ٣٠٤

١٣٤. من غاب وتخلف نفقة ولا شرط عليه وهو معلوم المكان ٣٠٤

١٣٥. من غاب وتخلف نفقة ولا شرط عليه ولا يعلم له مكان ٣٠٥

١٣٦. قيام الأب عن البكر في طلب النفقة لها ٣٠٥

١٣٧. دعوى الزوج أنه خلف نفقة لزوجته ٣٠٦

١٣٨. ادعاء الزوج العسر ٣٠٧

١٣٩. نفقة الزوجة الأمة ٣٠٨

١٤٠. تقدير النفقة ٣٠٨

١٤١. من التزم نفقة رجل مدة فطالبه بالكسوة ٣١٠

١٤٢. مطالبة الأبوين بالنفقة ٣١٠

١٤٣. من دفع لزوجه نفقة سنة وكسوتها ثم مات أحدهما قبل انقضاء السنة ٣١١

١٤٤. الخلاف بين الوصي والمحجور في النفقة ٣١٢

النوع الآخر في الحضانة ٣١٣

١٤٥. طلب الزوجة الحضانة ٣١٣

١٤٦. سكنى الجدة الحاضنة مع أم الأولاد ٣١٤

١٤٧. مراتب الحضانة ٣١٤
١٤٨. سقوط الحضانة ٣١٥
١٤٩. الأولى بحضانة الأيتام ٣١٥
١٥٠. الخلاف في الحضانة هل هي حق للحاضن أو المحضون ٣١٥
١٥١. الخلاف في أجرة الرضاع ٣١٧
١٥٢. دعوى الأب سقوط الحضانة عن الأم ٣١٨
١٥٣. الخلاف في سقوط الحضانة إذا تزوجت الحاضنة ودخل بها ٣١٨
فصل: في ترتيب الحضانة بين الحاضنين ٣٢٠
فصل: في أن رحيل الحاضنة من بلد المحضون إلى بلد بعيد يسقط حضانتها ٣٢١
١٥٤. طريقة ابن رشد في نقل من تجب له الحضانة ٣٢٢
١٥٥. الخلاف في أحقية الأب بالحضانة ٣٢٢
١٥٦. شروط استحقاق النساء للحضانة ٣٢٣
النوع الآخر في الرضاع ٣٢٤
١٥٧. دعوى امرأة بطلان النكاح بسبب الرضاع ٣٢٤
١٥٨. قيام محتسب بدعوى رضاع بين زوجين ٣٢٥
١٥٩. إرضاع الصغير بعد فطامه ٣٢٥
١٦٠. حكم إرضاع الرجل ٣٢٦
١٦١. صب اللبن في حلق الصبي في الحولين ٣٢٧
نوع آخر في البيوع بأنواعها وإقرارها وإنكارها ٣٢٨
١٦٢. دعوى بيع الثنيا ٣٢٩
١٦٣. ما يفوت به المبيع ٣٣٠
١٦٤. وجوب اليمين على المشتري إن لم تقم للبائع بشرط الثنيا ٣٣٢
١٦٥. الخلاف في الشروط التي تكون في البيع ٣٣٣

١٦٦. دخول المقلوع بالدار في عقد البيع	٣٣٥
١٦٧. دخول السلم في المبيع	٣٣٦
١٦٨. دخول حجر الأرحى المبنية في المبيع	٣٣٦
١٦٩. دخول أجباح النحل وحمام الأبرجة في المبيع	٣٣٦
١٧٠. دخول الخوابي والرخام والصخر في المبيع	٣٣٨
١٧١. حكم ما وجده المشتري بداخل الحوت المباع	٣٣٩
١٧٢. دعوى البائع أنّ البيع كان على وجه الرهن	٣٤٠
١٧٣. أحكام بيع الأنقاض	٣٤٠
١٧٤. دخول الماء الذي يجري بالدار في المبيع	٣٤٥
١٧٥. قيام المشتري بعيب خفي	٣٤٦
١٧٦. استثناء البائع سكنى الدار سنة	٣٤٧
١٧٧. دعوى البائع على المشتري اشتراط العيب	٣٤٧
١٧٨. دعوى البائع عدم قبض الثمن بعد إقراره بذلك	٣٤٨
١٧٩. طلب البائع استرداد دعائم كانت بداره	٣٤٩
١٨٠. شروط بيع الحاضن	٣٥٠
١٨١. طلب البائع الثمن بعد موت المشتري	٣٥١
١٨٢. إغفال تحديد وقت أداء ثمن السلعة	٣٥١
١٨٣. دعوى البائع التضامن في الثمن بين المشترين	٣٥٢
١٨٤. دعوى التوليج في البيع	٣٥٣
١٨٥. اشتراط البائع على المشتري ألا يزيد على جدرات الدار المبيعة	٣٥٤
١٨٦. عجز المشتري عن الحميل المشترط في البيع	٣٥٤
١٨٧. شراء الأب لابنه بمال وهبه له	٣٥٤
١٨٨. الخلاف في دخول الحد في المحدود	٣٥٥

١٨٩. دخول ثياب وحلي الأمة في البيع ٣٥٦
١٩٠. اشتراط البائع على المبتاع أن لا يبيع ولا يهب ٣٥٦
١٩١. شراء السلعة بشرط الاستشارة ٣٥٧
١٩٢. من اشترى سلعة فوجد أسفلها مخالفًا لأعلاها ٣٥٨
١٩٣. أنواع الفساد في الطعام وما كان في معناه ٣٥٨
١٩٤. شراء الشجرة للقطع ٣٦٠
١٩٥. بيع السلعة بناء على أن فلانًا أعطى فيها كذا ٣٦٢
١٩٦. فوات الأرض المشتراة شراء فاسدًا بغرسها ٣٦٢
١٩٧. بيع الفضولي ٣٦٤
١٩٨. بيع المضغوط ٣٦٥
١٩٩. دعوى الإكراه على بيع الدار ٣٦٧
٢٠٠. من باع ملكه وملك غيره بغير إذنه ٣٦٩
٢٠١. رجوع المشتري على البائع عند طروء استحقاق للمبيع ٣٧٠
٢٠٢. استثناء البائع استغلال المبيع مدة معينة ٣٧٠
٢٠٣. تنازع الشركاء في إخلاء الدار المشتركة ٣٧١
٢٠٤. بيع الدار بحكم الرهن ٣٧٢
٢٠٥. دعوى شراء مملوك وإنكار المدعى عليه ذلك ٣٧٣
٢٠٦. دعوى شراء أمة وإنكار المدعى عليه ذلك ٣٧٤
٢٠٧. النفقة في أيام المواضعة ٣٧٥
٢٠٨. قيام محتسب بالبخس في المبيع ٣٧٥
٢٠٩. من تصدق على ولده بالمبيع ثم باعه بعد الإشهاد بالصدقة ٣٧٦
٢١٠. إخراج الصدقة للولد باسم الهبة ثم بيعها ٣٧٦
٢١١. دعوى البخس في الثمن ٣٧٧

٢١٢. أحكام بيع ثمر الحائط ٣٧٨
٢١٣. القدر المراعى في الجائحة ٣٨١
٢١٤. شراء الفاكهة دون اختيار ٣٨٢
٢١٥. ضمان الجاني لثمار الأغصان إن انكسرت ٣٨٣
النوع الآخر في الإقرار ٣٨٤
٢١٦. رسم الإقرار ٣٨٤
٢١٧. التمييز بين الإقرار والدعوى والرواية والمقدمة والنتيجة ٣٨٤
٢١٨. أصل مشروعية الإقرار ٣٨٥
٢١٩. أنواع الإقرار ٣٨٥
٢٢٠. الإقرار لشخص بشيء في يد المقر ٣٨٥
٢٢١. بيع العبد ثم الإقرار ببنوته ٣٨٩
٢٢٢. من أقر لشخص بمال وأقر أن له عليه مالاً ٣٨٩
٢٢٣. من سئل عن شيء فقال هو لفلان هل يلزمه ٣٩٠
٢٢٤. إقرار المريض لزوجته بدين أو بصداق لها ٣٩٠
٢٢٥. الإقرار في المرض لصديق ملاطف ٣٩١
٢٢٦. من أقر لمن يرثه في صحته ثم مات وترك عمه وأقر للأم بدين ٣٩٢
٢٢٧. إقرار المريض في مرضه لأجنبي ولولده بمال ٣٩٣
٢٢٨. إقرار المريض في مرضه للزوجة ٣٩٤
٢٢٩. دعوى المقر له بحلول الدين على المقرّ به ٣٩٦
٢٣٠. إنكار الدين ثم الإقرار به ٣٩٦
٢٣١. دعوى القراض ٣٩٦
٢٣٢. الإقرار ببيع المترل للزوجة ٤٠٠
٢٣٣. قول رجل لفلان عليّ كذا فيما أعلم ٤٠٠

٢٣٤. قول رجل لفلان عليّ كذا قد قضيته إياه بكلام متصل ٤٠١
٢٣٥. من أقر أنه قبض من آخر دينًا عليه وأنكر المقر له ذلك وادعى السلف ٤٠١
٢٣٦. من أقر بقبض شيء فادعى القابض العارية وادعى ربه الغصب ٤٠٢
٢٣٧. قاعدة ٤٠٣
٢٣٨. ضمان المستعير للدابة بعد ردها لربها إن عطبت في الطريق أو ضلت ٤٠٣
٢٣٩. من أقر لآخر بعدد وقال له إذا حلفت أخذتها ٤٠٣
٢٤٠. من أقر لآخر بثمن سلعة ثم أنكر قبضه للسلعة ٤٠٤
٢٤١. الغلط في الإقرار ٤٠٦
٢٤٢. طلب الزوجة الكراء من زوجها إن سكن دارها ٤٠٨
النوع الآخر في العيوب ٤١٠
٢٤٣. قيام المبتاع على البائع بعيب ٤١٠
٢٤٤. وجوه العيب في الحيوان ٤١٠
٢٤٥. قيام المشتري على البائع بعيب في الرقيق ٤١١
٢٤٦. دعوى المبتاع على البائع بعيب خفي ٤١٤
٢٤٧. اليمين في بيع البراءة ٤١٥
٢٤٨. أقسام العيوب وحكم كل منها ٤١٧
٢٤٩. دخول السلعة المردودة بالعيب في ضمان البائع ٤١٩
٢٥٠. رسم بيع البراءة ٤٢٠
٢٥١. الخلاف في بيع البراءة وفيما يصح ٤٢٠
٢٥٢. دعوى المشتري وجود عيب بالدابة ٤٢٣
٢٥٣. ادعاء المشتري وجود عيب خفي بالعرض ٤٢٥
٢٥٤. دعوى المشتري وجود عيب بالأصل ٤٢٧
٢٥٥. أقسام العيوب وأحكامها ٤٢٨

٢٥٦. العيوب التي لا يرجع بها المشتري على البائع ٤٣٢
نوع منه آخر في السلم ٤٤٣
٢٥٧. التداعي في رأس مال السلم ٤٤٣
٢٥٨. التداعي في صحة السلم وفساده ٤٤٤
٢٥٩. شروط السلم ٤٤٥
٢٦٠. انقطاع المسلم فيه قبل استيفاء المسلم ٤٤٦
٢٦١. أقسام الطعام ٤٤٨
النوع الآخر في الوكالات ٤٥٠
٢٦٢. أصل المشروعية ٤٥٠
٢٦٣. أنواع الوكالة ٤٥١
٢٦٤. حق الموكل في عزل وكيله ٤٥٢
٢٦٥. الأحوال التي لا يجوز فيها عزل الوكيل ٤٥٢
٢٦٦. صفة الوكالة في حق الوكيل ٤٥٣
٢٦٧. تصرفات الوكيل قبل علمه بالعزل ٤٥٤
٢٦٨. انعزال الوكيل بموت موكله ٤٥٥
٢٦٩. بيع الوكيل وموت الآخر قبل قبض الثمن ٤٥٦
٢٧٠. أحوال التوكيل على الخصام ٤٥٧
٢٧١. حكم إقرار الوكيل ٤٥٨
٢٧٢. شروط الناظر في أمور الوكلاء ٤٥٩
٢٧٣. نسخ طول الزمان الإذن في التوكيل ٤٦٠
٢٧٤. قبض الوكيل بعد عزله ٤٦١
٢٧٥. دعوى الغريم قضاء الحق للموكل ٤٦١
٢٧٦. تنازع الموكل والوكيل في شراء مملوكة ٤٦٢

٢٧٧. من أسلم في طعام دراهم بوكالة ثم وجد فيها زيوفًا ٤٦٣
٢٧٨. تنازع الموكل والوكيل فيما تباعُ به السلعة ٤٦٤
٢٧٩. تنازع الموكل والوكيل في ثمن السلعة الموكل عليها ٤٦٥
٢٨٠. التوكيل على بيع السلعة مع تسمية الثمن ٤٦٨
٢٨١. التوكيل على رهن السلعة ٤٧٠
٢٨٢. تلف ثمن السلعة عند المأمور بشرائها ٤٧٢
٢٨٣. ضياع السلعة الموكل على شرائها ٤٧٢
٢٨٤. الوكالة على السلم ٤٧٣
٢٨٥. ضمان الرسول لما أمر بدفعه ٤٧٤
٢٨٦. التوكيل على القبض ٤٧٨
٢٨٧. مصالحة الوكيل للغريم ٤٧٩
٢٨٨. دعوى الوكيل دفع الثمن للموكل ٤٨٠
٢٨٩. التوكيل على التفويض ٤٨١
٢٩٠. أصناف القابضون والدافعون ٤٨٢
٢٩١. ما يضمن الوكيل ٤٨٢
٢٩٢. وجوب الضمان على الدلال والنخاس ٤٨٣
نوع آخر في الغصب والاستحقاق والتعدي ٤٨٧
٢٩٣. دليل الغصب من القرآن ٤٨٧
٢٩٤. أقسام التعدي على الأمول وحكمها ٤٨٧
٢٩٥. ما يجب على الغاصب ٤٨٨
٢٩٦. حق المغصوب منه ٤٩٠
٢٩٧. الخلاف في نقل الشيء المغصوب ٤٩١
٢٩٨. أقسام ما يخرج فيه من ماله ما له عين قائمة ٤٩١

٢٩٩. الخلاف في غلات المغصوب ٤٩٣

٣٠٠. دليل الاستحقاق من القرآن ٤٩٤

٣٠١. رسم الاستحقاق وبما يثبت ٤٩٤

٣٠٢. غلة الشيء المستحق ٤٩٥

٣٠٣. الخلاف في الخراج بالضمان ٤٩٥

٣٠٤. ما تستحق به الثمرة ٤٩٦

٣٠٥. وجوب اليمين عند استحقاق الشيء المستحق ٤٩٧

٣٠٦. طروء وارث على آخر فيما يستغله ٤٩٨

٣٠٧. من وجبت عليه القيمة هل يعطي ضامنًا أو رهنًا ٤٩٩

٣٠٨. نفقة الأمة والدابة في أيام الإيقاف ٥٠٠

٣٠٩. وجوه الاستحقاق في بعض الأصول ٥٠٠

٣١٠. حد الكثير ٥٠١

٣١١. استحقاق الشيء المعين ٥٠١

٣١٢. طلب المستحق من يده قيمة ما بنى ٥٠٢

٣١٣. الخلاف في وقت القيمة ٥٠٣

٣١٤. رجوع المشتري على البائع بالثمن إن ظهر استحقاق للمبيع ٥٠٥

٣١٥. دعوى المستحق من يده ضياع الشيء المستحق ٥٠٦

٣١٦. ما يلزم قاطع شجر الغير ٥٠٧

٣١٧. استحقاق العبد الموهوب ٥٠٧

نوع آخر في تضمين الصناع ٥٠٨

٣١٨. الأصل في عدم تضمين الصناع ٥٠٨

٣١٩. وجوه القبض لمال الغير ٥٠٩

٣٢٠. استئجار الثوب ثم ادعاء ضياعه ٥١١

٣٢١. التداعي بين رب الثوب والقصّار ٥١١
٣٢٢. التداعي بين الخياط ورب الثوب في خياطته ٥١٢
٣٢٣. التنازع بين حائك ورب ثوب ٥١٣
٣٢٤. قبول قول الصانع إن أقر لفلان بثوب ٥١٤
٣٢٥. التداعي بين رب ثوب وصانع الصانع ٥١٥
٣٢٦. التداعي بين رب المتاع والصانع في رد المتاع ٥١٦
٣٢٧. التداعي في دفع الغسال الثوب لغير ربه ٥١٧
٣٢٨. التداعي بين القصار ورب الثوب في القرض ٥١٨
نوع آخر في الجعل والإجارة ٥٢٠
٣٢٩. رسم الجعل وحكمه ٥٢٠
٣٣٠. صفة الجعل ٥٢٠
٣٣١. شروط صحة المجاعلة ٥٢٠
٣٣٢. أصل المشروعية ٥٢١
٣٣٣. ضرب الأجل في الجعل ٥٢٢
٣٣٤. أقسام الأعمال ٥٢٣
٣٣٥. ما يصح فيه الجعل والإجارة ٥٢٣
٣٣٦. ما لا يصح فيه الجعل ولا الإجارة ٥٢٣
٣٣٧. ما تصح فيه الإجارة ولا يصح فيه الجعل ٥٢٣
٣٣٨. أقسام الحكم في الاستئجار على الأعمال ٥٢٤
٣٣٩. تداعي رب الثوب مع السمسار على بيع الثوب ٥٢٥
٣٤٠. الجعالة على حفر بئر ٥٢٦
٣٤١. الجعل بين الطبيب والعليل ٥٢٧
٣٤٢. جواز اشتراط الدواء من عند الطبيب ٥٢٨

٣٤٣. المجاعلة على اقتضاء الدين بجزء منه ٥٢٨
٣٤٤. الخلاف بما يلزم الجاعل ٥٢٨
٣٤٥. أصل المشروعية ٥٢٩
٣٤٦. أقسام الإجارة ٥٢٩
٣٤٧. صفة الإجارة وأنواعها ٥٣٠
٣٤٨. أقسام الإجارة اللازمة في العين ٥٣٠
٣٤٩. التداعي بين رب عرصة وبناء ٥٣١
٣٥٠. التداعي بين خديم وورثة مخدوم ٥٣٢
٣٥١. ضياع الثوب من مكتريه ٥٣٣
٣٥٢. استئجار دابة لحاجة ثم فواتها ٥٣٤
٣٥٣. أقسام الإجارة على الأشياء المعينة ٥٣٤
٣٥٤. أقسام الإجارة على عمل موصوف يرتبط بعين ٥٣٥
٣٥٥. دعوى إجارة ظئر على رضاع ولده ٥٣٩
٣٥٦. سقوط ذكر الاختيار من عقد الظئر ٥٤٠
٣٥٧. اشتراط رضا زوج الظئر لصحة الإجارة ٥٤٠
٣٥٨. انفساخ الإجارة بموت الصبي ٥٤١
٣٥٩. انفساخ الإجارة بموت أب الصبي ٥٤١
٣٦٠. سقوط ذكر التحميم من عقد استئجار الظئر ٥٤٢
٣٦١. موضع رضاع الظئر للصبي ٥٤٢
٣٦٢. مؤاجرة الظئر نفسها لرضاع صبي آخر ٥٤٣
٣٦٣. التداعي على رعاية غنم ٥٤٣
٣٦٤. التداعي في رعاية غنم معدودة ٥٤٤
٣٦٥. التداعي في استئجار حصاد زرع بعينه ٥٤٥

٣٦٦. دفع الدابة لرجل وما بينهما يكون نصفين ٥٤٦
٣٦٧. استئجار الثوب لمدة ٥٤٧
٣٦٨. لزوم أجرة مدة ضياع الثوب المستأجر ٥٤٨
نوع آخر في كراء الرواحل والدواب ٥٤٩
٣٦٩. أصل المشروعية ٥٤٩
٣٧٠. صفة عقد الكراء وما لا يجوز فيه ٥٤٩
٣٧١. من أكرى دابة لأجل وسمى موضعًا أو عين عملاً ٥٤٩
٣٧٢. وجوه كراء الدواب ٥٥٠
٣٧٣. التداعي بين المكري والمكتري في نوع الكراء ٥٥١
٣٧٤. الاختلاف في ضمان الدابة أو تعيينها ٥٥٣
٣٧٥. الخلاف في عدد الكراء قبل العمل ٥٥٣
٣٧٦. الخلاف في عدد الكراء بعد السير ٥٥٤
٣٧٧. انفساخ كراء الدابة بتلف الشيء المحمول عليها ٥٥٥
٣٧٨. الخلاف في رد الدابة المكتراة ٥٥٥
٣٧٩. الخلاف في تحديد مسافة السير ٥٥٦
٣٨٠. اختلاف المكتري والمكري في موت الدابة ٥٥٧
نوع آخر في كراء الدور ٥٥٩
٣٨١. رسم الكراء ووجوهه ٥٥٩
٣٨٢. التداعي في كراء دار بيد ربها والمكتري ٥٥٩
٣٨٣. الاختلاف في الوقت الذي سكن فيه المكتري ٥٦١
٣٨٤. الخلاف في المدة وبم تتعين ٥٦١
٣٨٥. كراء الدور مشاهرة ٥٦٣
٣٨٦. الخلاف في دفع الكراء ٥٦٣

٣٨٧. الخلاف في إلزام رب الدار قيمة ما بناه المكتري ٥٦٥
٣٨٨. الهدم في الدار المكتراة ٥٦٧
٣٨٩. إلزام المكتري بسكنى الدار المكتراة ٥٦٨
٣٩٠. التداعي في وقت بداية الكراء ٥٦٩
٣٩١. حلول الكراء بموت المكتري ٥٧٠
٣٩٢. تنازع المكري والمكتري في صناعة الحانوت المكترى ٥٧٠
٣٩٣. دعوى المكتري قلة الوارد لسكنى الفندق أو الطحن في الرحى ٥٧١
٣٩٤. اعتبار قلة التجارة جائحة ٥٧٢
٣٩٥. الاختلاف في أمد انقطاع الماء عن الأرحى ٥٧٣
نوع آخر في كراء الأرض ٥٧٥
٣٩٦. أصل المشروعية ٥٧٥
٣٩٧. دليل كراء الأرض بالجزء منها ٥٧٦
٣٩٨. حكم غرس الشجرة في المسجد ٥٧٧
٣٩٩. أصناف الأرض وأحكام كل صنف ٥٧٧
٤٠٠. بماذا يعلم أصل السواد بحكم التبع أم لا؟ ٥٧٩
٤٠١. ادعاء رجل اكتراء أرض آخر وإنكار ربها ٥٨٠
٤٠٢. سقوط كراء الأرض ٥٨١
نوع آخر في أحكام المحاجير والأصاغر ٥٨٤
٤٠٣. شروط جواز التصرف بالمال ٥٨٤
٤٠٤. من وجب عليه حد وقد أنبت وادعى عدم الاحتلام ٥٨٦
٤٠٥. عتق العبد الممثل به ٥٨٦
٤٠٦. محل العقل وحده ٥٨٦
٤٠٧. حد البلوغ ٥٨٧

٤٠٨. حد الرشد ٥٨٧
٤٠٩. الحال التي يحكم فيها على الصبي بالسفه ٥٨٨
٤١٠. حكم ما أفسد الصبي أو كسر في ماله ٥٨٩
٤١١. حلف الصبي وحنثه بعد رشده ٥٩٠
٤١٢. يمين الصبي مع شاهده ٥٩٠
٤١٣. أحوال سفه الصبي ما لم يظهر رشده ٥٩١
٤١٤. أفعال الصغير بعد موت الأب وعدم الإيصاء عليه ٥٩٥
٤١٥. أفعال البكر قبل البلوغ وبعده ٥٩٦
٤١٦. الخلاف في حد التعنيس ٥٩٧
٤١٧. ما يلزم الصبي في ماله ٥٩٩
٤١٨. قاعدة ٦٠٠
٤١٩. ما اتجر به الصبي فلحقه فيه دين ٦٠١
٤٢٠. التزام الزوج لصبية أن لا يتزوج عليها ٦٠١
٤٢١. قاعدة ٦٠١
٤٢٢. أحوال الحجر على الصبي بعد بلوغه ٦٠٢
نوع آخر في الشفعة ٦٠٥
٤٢٣. الأصل في تسمية الشفعة ٦٠٥
٤٢٤. أصل المشروعية ٦٠٥
٤٢٥. ما تكون فيه الشفعة ٦٠٥
٤٢٦. تعيين المناقلة ٦٠٧
٤٢٧. صفة الأخذ بالشفعة ٦٠٧
٤٢٨. الشفعة في الشقص ٦٠٨
٤٢٩. الحد الذي تنقطع فيه شفعة الحاضر ٦٠٩

٤٣٠. شفعة الغائب ٦١١
٤٣١. سكوت الشفيع عن طلب الشفعة ٦١١
٤٣٢. وجوب اليمين على الشفيع إذا سكت مدة ٦١١
٤٣٣. الشفعة فيما كان متشبثًا بالأصول أو متصلاً به ٦١٣
٤٣٤. الشفعة في الثمرة ٦١٣
٤٣٥. الشفعة في المقاثي ٦١٤
٤٣٦. الشفعة في الزرع ٦١٤
٤٣٧. الشفعة في الكراء ٦١٤
٤٣٨. الشفعة في رقيق الحائط والرحى ٦١٥
٤٣٩. مراتب الشركاء في الشفعة ٦١٧
٤٤٠. تعدد المشتري في الشفعة ٦١٧
٤٤١. قاعدة ٦١٩
٤٤٢. وجوب اليمين على المشتري ان استكثر الشفيع الثمن ٦١٩
٤٤٣. الشفعة للورثة فيما باع الوصي ٦٢٠
٤٤٤. كيفية أخذ الشريك بالشفعة فما لم يسم ٦٢١
٤٤٥. إسقاط الشريك الشفعة للمشتري ٦٢٢
٤٤٦. قيام الشفيع بعد علمه بالبيع وسكوته ٦٢٢
٤٤٧. ثبوت الشفعة للمحبس عليهم الشقص ٦٢٣
٤٤٨. الشفعة لصاحب المواريث ٦٢٤
٤٤٩. الشفعة في الشجرة ٦٢٤
٤٥٠. الشفعة لوارث الصبي المعدم بعد موته ٦٢٥
٤٥١. سقوط الشفعة بقسمة الشريك للثمرة ٦٢٦
٤٥٢. مسقطات الشفعة ٦٢٦

٤٥٣. ثبوت الشفعة للشريك بسبب الكراء	٦٢٧
نوع آخر في الضرر ووجوهه	٦٢٨
٤٥٤. الأصل في تحريم الضرر	٦٢٨
٤٥٥. معنى الضرر	٦٢٨
٤٥٦. إحداث الحمام والفرن بقرب دار	٦٢٨
٤٥٧. حيازة الضرر	٦٢٩
٤٥٨. فتح الكوى المطلة على الجيران	٦٣٠
٤٥٩. حق الجار في الإذن على التكشف عليه	٦٣١
٤٦٠. حكم التكشف على الأسطح	٦٣٢
٤٦١. قطع الشجرة المطلة على دار الجار	٦٣٣
٤٦٢. فتح الباب في زقاق غير نافذ	٦٣٤
٤٦٣. حكم اتخاذ النحل المضر	٦٣٥
٤٦٤. دار خربت ووقع التنازع في طريقها	٦٣٥
٤٦٥. ضمان رب الدار للجرة الموضوعة تحت داره	٦٣٦
٤٦٦. شكوى الجيران من ضرر حفر البئر	٦٣٧
٤٦٧. شكوى الجيران من ضرر مناصب الحيتان	٦٣٧
٤٦٨. إجبار أهل الطعام على بيعه حال المجاعة	٦٣٨
٤٦٩. حكم هدم الجدار المائل	٦٣٨
٤٧٠. ضمان المالك لما وجد في زرعه	٦٣٩
٤٧١. فتح باب حانوت مقابل باب دار	٦٤٠
٤٧٢. هدم الدكاكين التي تضر بالمارين	٦٤٠
٤٧٣. حكم إحداث السوابيط في الأزقة	٦٤٢
٤٧٤. طرح زبل الخربة على من يكون	٦٤٢

٤٧٥. سقوط حائط رجل في دار جاره ٦٤٣
النوع الآخر في الرهن ٦٤٥
٤٧٦. أصل المشروعية ٦٤٥
٤٧٧. تنازع الراهن والمرتهن في الحيازة ٦٤٥
٤٧٨. الاختلاف في لازم بيع الرهن ٦٤٨
٤٧٩. بيع الراهن للرهن عند حلول الأجل ٦٤٨
٤٨٠. عزل الموكل للوكيل ٦٥٠
٤٨١. طلب الراهن إبدال الرهن ٦٥٠
٤٨٢. بيع الرهن بغير إذن المرتهن ٦٥٠
٤٨٣. رهن فضلة الرهن ٦٥١
٤٨٤. اختلاف الراهن والمرتهن في قدر المرهون ٦٥٢
٤٨٥. رهن متاع الزوجة ٦٥٢
٤٨٦. بطلان حوز الرهن لاكتراء الراهن له ٦٥٣
٤٨٧. ضياع الرهن من يد المرتهن ٦٥٤
٤٨٨. الرهن في القرض ٦٥٥
نوع آخر في الشهادات ٦٥٦
٤٨٩. أصل المشروعية ٦٥٦
٤٩٠. وجوب الشهادة عند العلم ٦٥٧
٤٩١. أحوال الشاهد في شهادته ٦٥٨
٤٩٢. مراتب الشهادة وأقسام كل منها ٦٥٨
٤٩٣. سقوط الشهادة بإبطال الشاهد لها ٦٦١
٤٩٤. شهادة البدوي على الحضري ٦٦٢
٤٩٥. شهادة العالم على العالم ٦٦٣

٤٩٦. الإقرار بشيء بعد إنكاره لشهادة معينة ٦٦٣
٤٩٧. القضاء بشهادة المفتي ٦٦٥
٤٩٨. صحة الشهادة بسماع ٦٦٧
٤٩٩. صحة شهادة الواقف على الرسم بعد غيابه ٦٦٧
٥٠٠. شهادة المختفي وحكمها ٦٦٨
٥٠١. انتفاع الرفقاء بشهادة بعضهم لبعض ٦٧٠
٥٠٢. الشهادة بتعريف معرف عرف به ٦٧١
٥٠٣. التعارض في شهادة الشهود ٦٧٢
٥٠٤. الحكم بشهادة الشاهد إذا تأخرت عن وقتها ٦٧٣
٥٠٥. أقسام الشهادة ٦٧٤
٥٠٦. رجوع الشاهد عن شهادته بعد الحكم ٦٧٥
٥٠٧. رجوع الغائب بعد الحكم بموته ٦٧٧
٥٠٨. اعتبار إبطال الشاهد لشهادته رجوعًا ٦٧٨
فصل: فيما يثبت بشاهد ويمين ٦٧٩
٥٠٩. وجوب اليمين على الغريم قبل الصبي صاحب الحق ٦٧٩
٥١٠. لحوق اليمين الصبي بعد بلوغه ٦٧٩
٥١١. جواز الإرث بشاهد وامرأتين ٦٨٠
٥١٢. القضاء بشهادة شاهد على كتاب قاض مع يمين الطالب ٦٨١
٥١٣. الحكم بحكم القاضي بشهادة شاهد ويمين ٦٨١
٥١٤. صحة الوصية بالشاهد واليمين ٦٨٣
٥١٥. صحة الحبس بشهادة شاهد ويمين ٦٨٣
٥١٦. الحكم بيمين العبد أو الوكيل مع الشاهد ٦٨٤
٥١٧. القضاء بشهادة السماع في المال والنسب ٦٨٥

فصل: في شهادة النساء وما يجوز منها وما لا يجوز وضابط ما تجوز فيه شهادتهن ٦٨٥
٥١٨. ما تجوز فيه شهادة النساء ٦٨٥
فصل: في التزكية وحقيقة المزكي والمُزكى ولفظ التزكية ٦٨٧
٥١٩. صفة المزكي ٦٨٧
٥٢٠. صفة المُزكى ٦٨٨
٥٢١. لفظ التزكية ٦٨٨
فصل: في التجريح ووجوهه ٦٨٩
٥٢٢. الوجوه التي يصح فيها التجريح ٦٨٩
٥٢٣. بمن يجرح الشاهد وبم ٦٨٩
نوع آخر في القسمة ٦٩٢
٥٢٤. أدلة مشروعية القسمة ٦٩٢
٥٢٥. ما تكون فيه القسمة ٦٩٢
٥٢٦. وجوه قسمة الرقاب ٦٩٣
٥٢٧. قسمة الجنات بالقرعة ٦٩٥
٥٢٨. قسمة الأرضين ٦٩٧
فصل في قسم الثمار ٦٩٩
٥٢٩. قاعدة ٦٩٩
فصل: في دعوى بعض الاشراك الغلط بعد القسمة ٧٠١
فصل: في نصيب بعض الاشراك يستحق أو يظهر فيه عيب بعد القسم ٧٠٢
نوع آخر في المساقاة ٧٠٣
٥٣٠. رسم المساقاة وأصل مشروعيتها ٧٠٣
٥٣١. المساقاة وصفتها ٧٠٣
٥٣٢. فيما تكون المساقاة ٧٠٤

٥٣٣. شروط صحة المساقاة ٧٠٤
٥٣٤. التداعي بين رب حائط ورجل ادعى عليه أنه أخذ منه حائطه مساقاة ٧٠٥
٥٣٥. ما يلزم العامل من عمل المساقاة ٧٠٧
٥٣٦. التداعي في البياض المسكوت عنه في عقد المساقاة ٧٠٧
٥٣٧. حكم المساقاة الفاسدة ٧٠٨
٥٣٨. ما يجب للعامل عند فوات المساقاة بالعمل ٧٠٩
نوع آخر في الشركة ٧١١
٥٣٩. أغراض الشركة وأقسامها ٧١١
٥٤٠. من أعطى دابته رجلاً ليحطب عليها على أن ما يجتمع بينهما يكون نصفين ٧١٢
٥٤١. حكم شركة الذمم ٧١٣
٥٤٢. ما تنعقد به الشركة ٧١٣
٥٤٣. الشركة بالعروض ٧١٤
٥٤٤. الشروط بالعين والعرض ٧١٤
٥٤٥. الشركة بطعام وغيره وعرض ٧١٤
٥٤٦. ما يجوز للشريكين في المال ٧١٤
٥٤٧. إقرار أحد الشريكين بدين في التجارة ٧١٥
فصل: في مسائل مختلفة من الشركة ٧١٥
٥٤٨. الأمر بشراء سلعة وطلب الشركة فيها ٧١٥
٥٤٩. من أمر بشراء سلعة وطلب الشركة فيها فأشرك غيره ٧١٦
٥٥٠. تعدي الشريك بزراعة الأرض جميعها ٧١٧
فصل: في المتزارعين يتداعيان ٧١٨
٥٥١. مدخل ٧١٨
٥٥٢. بم تلزم المزراعة ٧١٩

٥٥٣. الاشتراك في الحراثة ٧١٩
٥٥٤. إخلال أحد الشريكين في المزراعة بواجبه ٧٢١
٥٥٥. دعوى رب الأرض المزارعة والعامل الكراء ٧٢٢
٥٥٦. دعوى العامل المزارعة ورب الأرض الكراء ٧٢٢
٥٥٧. دعوى العامل ملك الزريعة وإنكار رب الأرض ٧٢٣
٥٥٨. دعوى رب الزرع عدم قبض الصابة وإثباته من قبل العامل ٧٢٣
٥٥٩. زراعة أرض الغير غلطًا ٧٢٣
٥٦٠. ضابط الحكم في المزارعة ٧٢٤
تنبيه: في شركة الخماس ٧٢٤
تنبيه آخر: في الذي يعطي الثور بجزء من الزرع لمن يحرث به
ولا يعطي زريعة ولا كراء هل يجوز ذلك أم لا؟ ٧٢٧
نوع آخر في الوصايا وأنواعها ٧٢٩
٥٦١. رسم الوصية ٧٢٩
٥٦٢. حكم الإيصاء ٧٢٩
٥٦٣. منزلة الوصية وحكم وصية الصغير والسفيه ٧٣٠
٥٦٤. صفة عقد الوصية ٧٣٠
٥٦٥. المحاصة في الوصية إذا تعددت ٧٣١
٥٦٦. الحكم بشهادة الأب على الابن إذا أوصى الابن بإنفاذها ٧٣٣
٥٦٧. تمكين المحتسب من محاسبة الوصي ٧٣٣
٥٦٨. جواز انفراد أحد الوصيين لعذر ٧٣٤
٥٦٩. انحلال الوصي عن الوصية بعد موت الموصي ٧٣٥
٥٧٠. الحكم بوصية لم يُشهد عليها كاتبها ٧٣٥
٥٧١. سقوط الإيصاء عن الزوجة بزواجها ٧٣٦

٥٧٢. من أوصى بجنان لأول ولد وُلد لولده ٧٣٦
٥٧٣. من يُترك عنده المال من الوصيين ٧٣٩
٥٧٤. إقرار الوصي بدين على محاجيره ٧٣٩
٥٧٥. الوصية بدنانير أقل عددًا من الأول ٧٤٠
٥٧٦. الخلاف في الوصية بالدنانير والدراهم ٧٤٠
٥٧٧. الوصية بشراء رقبة على أن تعتق ٧٤١
٥٧٨. من أوصى بمائة دينار وأوصى لآخر بوصايا ٧٤٤
٥٧٩. من أوصى بعتق عبد له ثم مات ولآخر بثلث ماله ولثالث بسدس ماله ٧٤٤
٥٨٠. الوصية بشيء لأكثر من واحد ٧٤٥
٥٨١. من أوصى لرجل بمائة دينار ولآخر بسكنى داره حياه المسكن ٧٤٥
٥٨٢. حكم الوصية إذا زادت قيمتها عن الثلث بعد موت الموصي ٧٤٦
٥٨٣. حكم من أوصى لرجل بدار ثم بناها ٧٤٧
٥٨٤. حكم الوصية للوارث والأجنبي ٧٤٨
٥٨٥. السكة المعتبرة عند تنفيذ الوصية ٧٥٠
٥٨٦. قاعدة ٧٥١
٥٨٧. إعطاء الورثة من الوصية إذا صاروا مساكين ٧٥١
٥٨٨. تصديق الوصي عند إدعاء الدفع لليتيم ٧٥١
نوع آخر في الحبس والصدقة والهبة ٧٥٣
٥٨٩. دليل مشروعية الهبة والصدقة وبم تلزم ٧٥٣
٥٩٠. وجوه الاختلاف بين الهبة والصدقة ٧٥٣
٥٩١. حكم الحبس ودليل مشروعيته ٧٥٤
٥٩٢. وجوه الحبس ٧٥٥
٥٩٣. قسمة الورثة ما وهبه الوالد لولده ٧٥٦

٥٩٤. ما يصح فيه الحبس ٧٥٦
٥٩٥. بيع الحبس عند انقطاع منفعته ٧٥٨
٥٩٦. بيع الرباع المحبسة إذا خربت ٧٥٨
فصل: في ذكر مسائل مختلف ٧٥٩
٥٩٧. لزوم النص على جميع المُحبس في عقد الحبس ٧٥٩
٥٩٨. انتفاع الأولاد بغلة الحبس عند الحاجة ٧٦٠
٥٩٩. إصلاح دار الإمام من غلة المسجد ٧٦٠
٦٠٠. من يحق له الانتفاع بالحبس ٧٦١
٦٠١. دخول الثمرة والزرع في الأصل المحبس ٧٦١
٦٠٢. رجوع المحبس في مدة الحيازة ٧٦٢
٦٠٣. قسمة الحبس في قسمة اغتلال ٧٦٢
٦٠٤. كيفية قسم الحبس بين الذكور والإناث ٧٦٢
٦٠٥. إنزال الأولاد منزلة آبائهم وأمهاتهم في الحبس ٧٦٣
٦٠٦. بما تجب الثمرة في الحائط المُحبس ٧٦٣
٦٠٧. من هم أقرب الناس بالمُحبس ٧٦٤
٦٠٨. وقت رجوع الحبس لأقرب الناس بالمحبس ٧٦٥
٦٠٩. قاعدة ٧٦٦
٦١٠. صحة الحبس إذا قبض الأب للصغير ٧٦٦
٦١١. بطلان الحبس بسكنى المحبس في بعضه ٧٦٧
٦١٢. بطلان الحبس بتصرف المُحبس في غلاته ٧٦٨
نوع آخر في الحمالة ٧٧٠
٦١٣. رسم الحمالة ٧٧٠
٦١٤. حكم الكفالة ٧٧٠

٦١٥. الفرق بين الحمل والحمالة ٧٧٠
٦١٦. تحمل المال في البيع أو الصداق في النكاح ٧٧١
٦١٧. التداعي بين الضامن والمضمون ٧٧٢
٦١٨. لزوم الحميل الغرم بإقراره ٧٧٣
٦١٩. جواز تأخير الدين للإتيان بحميل ٧٧٤
٦٢٠. انفساخ الحمالة بانقضاء أجل الدين ٧٧٤
٦٢١. تمكين البائع من قبض السلعة عند وفاة أحد الحميلين ٧٧٦
٦٢٢. مصالحة صاحب الحق الحميل ٧٧٧
٦٢٣. إنكار المتحمل عنه الحمالة ٧٧٨
فصل: في حمالة الوجه ٧٧٨
٦٢٤. ما يترتب على الحمالة ٧٨٠
نوع آخر في المديان والتفليس ٧٨١
٦٢٥. ما يحمل عليه الغريم ٧٨١
٦٢٦. وجوه حبس المديان ٧٨١
٦٢٧. تمكين المحبوس للتلوم من الحميل ٧٨٢
٦٢٨. تمكين المحبوس للدد من الحميل ٧٨٣
٦٢٩. دعوى رب المال أن الغريم صاحب محضر وقصده الإضرار ٧٨٤
٦٣٠. فتش دار الغريم عند ادعائه العدم ٧٨٥
٦٣١. ما يحمل عليه مدعي العدم ٧٨٥
٦٣٢. تصرفات من أحاط الدين بماله ٧٨٦
٦٣٣. التفليس المانع لقبول الإقرار ٧٨٧
٦٣٤. فلس المكتري بعد سكناه الدار ٧٨٧
٦٣٥. أحقية صاحب الأرض عند فلس المكتري ٧٨٨

٦٣٦. ادعاء الغريم علم رب المال بعدمه ٧٨٩
٦٣٧. قضاء الغريم بعض غرمائه دون بعض ٧٨٩
٦٣٨. محاصة الزوجة الغرماء في مال زوجها ٧٩٠
نوع منه آخر في الصلح ٧٩١
٦٣٩. أصل المشروعية ٧٩١
٦٤٠. الندب إلى الصلح وحكمه ٧٩٢
٦٤١. انعقاد الصلح على حرام ٧٩٣
٦٤٢. الصلح بالمكروه ٧٩٤
٦٤٣. رجوع المدعي على المدعى عليه بما بقي له بعد الصلح ٧٩٤
٦٤٤. حكم الشهادة بالمجهول ٧٩٥
٦٤٥. دعوى المرأة كالئ صداقها وميراثها قبل إثبات موت الزوج ٧٩٥
٦٤٦. صلح المرأة عن كالئها وميراثها عن زوجها ٧٩٦
٦٤٧. الصلح بين شريكين بدنانير عن جميع ما بينهما ٧٩٧
٦٤٨. الصلح على الإقرار عند الاستحقاق ٧٩٨
٦٤٩. استحقاق ما أخذ المدعي بعد الصلح على الإنكار ٧٩٨
٦٥٠. قاعدة ٧٩٩
٦٥١. المراعى في الصلح ٧٩٩
نوع آخر في الوديعة والعارية ٨٠٠
٦٥٢. ضمان القابض للوديعة ٨٠٠
٦٥٣. ضمان الوديعة المدفوعة للغير ٨٠٠
٦٥٤. ضمان الوديعة المدفوعة لزوجة أو خادم ٨٠١
٦٥٥. لزوم الوديعة في ذمة المودع بعد موته ٨٠١
٦٥٦. ضمان المودع الدراهم إذا وضعها في جيبه ٨٠١

٦٥٧. ادعاء المودع ضياع الوديعة المتجر فيها ٨٠٣
٦٥٨. ضمان العارية ٨٠٤
٦٥٩. ضمان المستعير لما استعار ٨٠٤
٦٦٠. ضمان اللابس لثوب استعاره ٨٠٥
٦٦١. ضمان الراكب لدابة استعارها ٨٠٦
٦٦٢. ادعاء المستعير رد العارية ٨٠٦
نوع آخر في أحكام الدماء والحدود ٨٠٨
٦٦٣. أحكام الدماء ٨٠٨
٦٦٤. ما يثبت به القتل ٨٠٩
٦٦٥. صفة قتل العمد ٨١٠
٦٦٦. وجوه القتل وحكم كل وجه ٨١٠
٦٦٧. صفة القسامة وبم تجب ٨١١
٦٦٨. مقادير الديات ٨١٥
٦٦٩. رضا أولياء المقتول بالدية وإباية القاتل منها ٨١٦
فصل: في ذكر الجراحات ٨١٦
٦٧٠. أصناف الجراحات والواجب في كل منها ٨١٦
٦٧١. من دمى على آخر ثم ابرأه ثم دمى على آخر ٨١٦
٦٧٢. من قال فلان ضربني ليس بي غيره ٨١٧
٦٧٣. من قال فلان سقاني خمرًا وإن مت فمنه أموت ٨١٧
٦٧٤. من دمى على آخر وقال فلان ضربني و لم يقل عمدًا ولا خطأ ٨١٨
٦٧٥. قذف الجماعة ٨١٨
فصل: في جهاد المحاربين هل يجوز أم لا؟ ٨١٨
نوع آخر جعلته جامعًا لمسائل من كل باب من الأبواب ٨٢٠

٦٧٦. ما يُشهد به على الغائب ٨٢٠
٦٧٧. قضاء القاضي إذا تقوم عليه بينة ٨٢٠
٦٧٨. الشهادة بالقضاء بمال ٨٢١
٦٧٩. خلو رسم الاسترعاء من الشهادة عند تسجيله ٨٢٢
٦٨٠. ما يثبت به خط القاضي ٨٢٣
٦٨١. كيفية نسخ الرسوم ٨٢٥
٦٨٢. ما جرت المسامحة فيه عند الشهود في رسم إثبات الأصول ٨٢٩
٦٨٣. شهادة الشهود على تسجيل القاضي ٨٢٩
٦٨٤. قبول شهادة القاضي على قضائه ٨٢٩
٦٨٥. سقوط الكراء عن المكتري بتعدي الوالي عليه ٨٣٠
٦٨٦. وجوب يمين القضاء على السفيه ٨٣٠
٦٨٧. ضمان المودع للوديعة إن أودعها غيره لسبب ٨٣١
٦٨٨. حكم المطالبة ببعض ما شملته البراءة ٨٣٢
٦٨٩. التداعي في الصداق الفاسد ٨٣٣
٦٩٠. مقدار ما يلزم من اشترى دارًا على قاعة للمخزن في كل سنة ٨٣٤
٦٩١. طلب إبراز الشورة لاستحقاق الإرث من الصداق ٨٣٥
٦٩٢. دعوى الغبن في البيع ٨٣٦
٦٩٣. ما يحمل عليه مدعي العدم ٨٣٦
٦٩٤. لزوم الغريم ما التزم به في عقد الدين ٨٣٧
٦٩٥. ضمان رب الكلب حال تعدي الكلب ٨٣٨
٦٩٦. بيع الجنان المحبسة على المساكين جهلاً ٨٣٩
٦٩٧. نبش قبر المدفون في أرض الغير ٨٣٩
٦٩٨. بيع الناظر ما اشترى بغلات الحبس ٨٤٠

٦٩٩. سقوط النفقة بموت المُتطوع ٨٤٠
٧٠٠. قول الزوج لزوجته المطلقة متى حلت حرمت ٨٤١
٧٠١. السكوت عن الدين لغيبة الرسم ٨٤٢
٧٠٢. شهادة السماع في النكاح ٨٤٤
٧٠٣. تصديق الأجير في دعوى الضياع ٨٤٥
٧٠٤. وجوب اليمين في دعوى الكراء ٨٤٥
٧٠٥. رفع ركن بين دارين ٨٤٦
٧٠٦. طلاق إحدى الزوجتين من غير تعيين ٨٤٦
٧٠٧. حق جميع المطالب في التقييد ٨٤٧
٧٠٨. الخلاف في حد الغبن ٨٤٧
٧٠٩. افتقار التصيير للحيازة ٨٤٩
٧١٠. تحبيس مستغرق الذمة ملكًا من أملاكه ٨٥٠
٧١١. دعوى بطلان الحبس لعدم الحيازة ٨٥٠
٧١٢. فعل الناس في إجارة الشماع للعمارية ٨٥٢
٧١٣. دفع أجباح النحل بجزء من الناتج ٨٥٣
٧١٤. وجوب اليمين في دعوى المعروف ٨٥٣
٧١٥. وجوب اليمين في دعوى الإقالة ٨٥٤
٧١٦. خدمة سواقي الماء الظاهر المعدة للسقي ٨٥٤
٧١٧. كنس ساقية الرحاضات ٨٥٥
٧١٨. المسائل التي خالف فيها الأندلسيون مذهب ابن القاسم ٨٥٦
الفهارس ٨٥٩ - ٩٧٦